

**Die Konkursunfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten
unter besonderer Berücksichtigung des
"Zweiten Deutschen Fernsehens"**

**Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereichs
Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität
Mainz**

vorgelegt von:

Dietmar Römer

Rechtsreferendar

~~1987~~

1988



**Die Konkursunfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten
unter besonderer Berücksichtigung des
"Zweiten Deutschen Fernsehens"**

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereichs
Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität
Mainz

vorgelegt von:

Dietmar Römer

Rechtsreferendar

Erstberichterstatter: Professor Dr. jur. Eckart Klein

Zweitberichterstatter: Professor Dr. jur. Peter Schneider

Tag der mündlichen Prüfung : 13. Januar 1988

Meinen Eltern



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
LITERATURVERZEICHNIS	XI
ABKÜRZUNGEN	XXXV
EINLEITUNG	1
<u>Erster Hauptabschnitt: Das Rundfunkwesen in der Bundesrepublik Deutschland</u>	
A. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk unter besonderer Berücksichtigung seiner Finanzierung	5
I. Die organisatorische Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	6
1. Kompetenzverteilung im Rundfunkwesen	6
2. Anstalten des öffentlichen Rechts	7
3. Träger der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	8
4. Rundfunk als öffentliche Aufgabe	8
5. Organe der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten	9
a. Rundfunkrat	10
b. Verwaltungsrat	11
c. Intendant	11
d. Programmbeirat	12
II. Die Landesrundfunkanstalten (1. Fernsehen = ARD)	12
1. Das Rundfunkgebühreneinzugsverfahren	13
2. Gemeinschaftseinrichtungen der ARD	14
III. Die Allländeranstalt Zweites Deutsches Fernsehen (2. Fernsehen = ZDF)	15
1. Das 1. Fernsehurteil als Ausgangsbasis für die Errichtung des ZDF	16

2.	Der Streit um die verfassungsrechtliche Beurteilung des Staatsvertrages über die Errichtung des ZDF	17
a.	Die Problematik der "dritten Ebene"	17
b.	Das ZDF als Anstalt jedes einzelnen Bundeslandes	18
c.	Die Bestätigung des ZDF-StV durch das BVerwG	20
3.	Der Körperschaftssteuerstreit des ZDF	21
a.	Sachverhalt und Problemlage	21
b.	Kommissionsberatungen	23
c.	"Lex ZDF"	24
IV.	Die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	24
1.	Die Haushaltswirtschaft öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten	26
a.	Systematik der Finanzplanung	26
b.	Liquiditätsschwankungen	27
c.	Rechnungsprüfung durch selbständige Rechnungshöfe	28
d.	Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF)	29
2.	Gebührenaufkommen	29
a.	Der Staatsvertrag über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens (Rundfunkgebührenstaatsvertrag)	30
b.	Die Rechtsnatur der Rundfunkgebühr	31
c.	Die Verfahrensweise bei Festlegung der Höhe der Rundfunkgebühr	32
d.	Die Rundfunkgebühr als "politische Gebühr"	33
e.	Stagnation des Gebührenaufkommens	35
3.	Werbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk	36
4.	§ 23 Abs. 1 S. 1 ZDF-StV	37
5.	Der Finanzausgleich	39

6.	Die Kündigung des Rundfunkgebührenstaatsvertrages zum 31.12.1987	41
a.	Rundfunkföderalismus	42
b.	Rundfunkkommunikation und Bundestreue	44
c.	Der Staatsvertrag zur Neuordnung des Rundfunkwesens (RF-stv)	48
V.	Das Spannungsverhältnis zwischen Programmauftrag und Wirtschaftlichkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	49
1.	Spaltung der Verantwortung	49
2.	Konflikt zwischen kultureller und wirtschaftlicher Zielsetzung	50
B.	Neue Technologien und ihre Auswirkungen auf die Medienlandschaft	51
I.	Neue Kommunikationssysteme	53
1.	Kabelfernsehen	54
2.	Satellitenfernsehen	55
II.	Das Entstehen des dualen Rundfunkwesens	57
1.	Das Dritte Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 57, 295)	58
a.	Die drei Urteile des Bundesverfassungsgerichts zur Rundfunkordnung	58
b.	Sachverhalt	59
c.	Der Inhalt des Urteils	60
aa.	Erfordernis einer gesetzlichen Regelung durch die Landesparlamente	60
bb.	Verfassungsmäßige Anforderungen an Privatfunk	60
cc.	Sicherung der Rundfunkfreiheit durch binnenpluralistische oder außenpluralistische Struktur	61
dd.	Staatliche Rechtsaufsicht	62

ee. Finanzierungsfrage des Privatfunks	62
d. Gesamtbetrachtung	62
2. Das Vierte Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4.11.1986 - 1BvF 1/84	64
a. Sachverhalt	64
b. Der Inhalt des Urteils	65
aa. Aussagen zum Privatfunksystem	66
(1) Reduktion der normativen Anforderungen	66
(2) "Grundstandard"	67
(3) Externe Kontrollgremien	68
bb. Aussagen zum öffentlich-rechtlichen Rundfunksystem	68
(1) "Grundversorgung" durch den öffentlich rechtlichen Rundfunk	68
(2) Keine Bestands- und Entwicklungsgarantie	71
(3) Kooperations- und Koordinationspflichten der Länder	72
c. Gesamtbetrachtung	74
3. Das Fünfte Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24.03.1987 - 1 BvR 147/86; 1BvR 478/86	76
a. Die Grundversorgung	76
b. Das Regionalisierungsverbot für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten	77
c. Verbot der Werbung	78
d. Ergebnis	79
4. Die Finanzierungsgrundlagen privater Rundfunkveranstalter	79
a. Werbefernsehen	80
b. Pay-TV	83
III. Auswirkungen des dualen Rundfunkwesens	85
1. Gesellschaftspolitische Konsequenzen	86
2. Wirtschaftliche Konsequenzen	88

<u>Zweiter Hauptabschnitt: Konkurs der öffentlich-recht-</u>	93
<u>lichen Rundfunkanstalten</u>	
A. Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts aus dem Blickwinkel der Konkursordnung	94
I. Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Staatsaufbau	94
1. Die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt als Anstalt besonderen Typs	95
a. Der klassische Anstaltsbegriff Otto Mayers	96
b. Die besondere Anstaltsstruktur im öffentlich- rechtlichen Rundfunk	96
aa. Öffentlicher Zweck der Anstalt	97
bb. Körperschaftliche Wesenszüge	98
cc. Ausgliederung aus der unmittelbaren Staatsverwaltung	98
2. Ergebnis	101
II. Das Konkursverfahren gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts	101
1. Definition der Konkursfähigkeit	103
a. Die Rechtsfähigkeit als Element der Konkursfähigkeit	104
b. Die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung als Element der Konkursfähigkeit	105
aa. Die Zahlungsunfähigkeit	105
bb. Die Überschuldung	106
cc. Die Ungeeignetheit der Überschuldung als Konkursgrund einer öffentlich-recht- lichen Sendeanstalt	107
2. Das Verhältnis zwischen Rechtsfähigkeit und Konkursfähigkeit	108

III. Ergebnis	110
B. Ausschluß des Konkurses kraft ungeschriebener Rechtssätze	110
I. Die Konkursunfähigkeit des Staates als Anknüpfungs- kriterium	112
1. Der Mangel übergeordneter Zwangsgewalt	112
2. Fehlende Verfahrensvorschriften und der Wider- streit zwischen Konkursdurchführung und öffentlicher Aufgabe	113
3. Der Widerstreit zwischen öffentlicher Aufgabe und Konkursverfahren	113
4. Untauglichkeit des Konkursverfahrens für den Fall des Staatsbankrotts	113
5. Unzulässigkeit des Konkurses als Bewertungsfrage	114
II. Wesensunterschiede zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts und Privatrechts bei Anwendung des Konkursverfahrens	115
1. Zuschnitt des Konkursverfahrens auf juristische Personen des Privatrechts	115
2. Fortbestand der juristischen Person des öffent- lichen Rechts bei Konkurseröffnung (actus contrarius Lehre)	117
III. Spannungsverhältnis zwischen Konkursdurchführung und öffentlicher Aufgabe der Rundfunkanstalt	118
1. Pfändungs- und Veräußerungsverbote gemäß § 1 I KO, § 882 a II, III ZPO	121
2. Zweiteilung der Anstalt bei Konkurseröffnung	126
a. Stellung des Konkursverwalters	126
b. Stellung des Intendanten	128
3. Ergebnis	128

C. Ausschluß des Konkurses im Rahmen arbeitsrechtlicher Insolvenzsicherungsregelungen	130
I. Insolvenzsicherungsregelungen	131
1. Insolvenzsicherungspflicht nach dem Arbeitsförderungs-gesetz	132
2. Insolvenzsicherungspflicht nach dem Gesetz der betrieblichen Altersversorgung	132
II. Ausschluß juristischer Personen des öffentlichen Rechts von der Insolvenzsicherung (§ 17 Abs. 2 BetrAVG, § 186c Abs. 2 AFG).	134
1. Gebietskörperschaften	134
2. "Sonstige" juristische Personen des öffentlichen Rechts	135
3. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als "sonstige" juristische Personen des öffentlichen Rechts	135
III. Die Unzulässigkeit des Konkurses im Sinne der § 17 Abs. 2, 1. Alt. BetrAVG, § 186c Abs. 2, Satz 1 1. Alt. AFG	135
1. Ausschluß der Konkursfähigkeit kraft gesetzlicher Regelung, §§ 1 KO i.V.m. 882a ZPO	136
2. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten unter dem Blickwinkel eines Sonderkonkurses	137
IV. Konkursunfähigkeit kraft gesetzlicher Sicherung der Zahlungsfähigkeit, § 17 Abs. 2, 2. Alt. BetrAVG, § 186 Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. AFG	140
1. Die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts zum Begriff der Zahlungsfähigkeitssicherung "kraft Gesetzes"	140
2. Sinngehalt des Begriffs "kraft Gesetzes"	141
a. Wortauslegung	142
b. Historische Auslegung	143
c. Teleologische Auslegung	145



d.	Verfassungskonformität der Auslegung	146
e.	Ergebnis	146
3.	Die Bedeutung des Art. 5 Abs., 1 GG für die Finanzierung von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	147
a.	Die institutionelle Garantie eines freien Rundfunks	150
b.	Grundlagen des Institutionsgewährleistungsanspruchs auf funktionsgerechte Finanzierung (Funktionsgewährleistungsanspruch)	151
c.	Modalitäten des Funktionsgewährleistungsanspruchs	157
V.	Die Rechtsprechung zur Konkursfähigkeit öffentlich-rechtlicher Körperschaften	161
1.	Die Konkursunfähigkeit der als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfaßten Kirchen (BVerfGE 66, 1 ff.)	162
a.	Die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts	163
b.	Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht	164
c.	Schranken des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts	165
d.	Güterabwägung	166
e.	Ergebnis	169
2.	Der Vorlagebeschluß des Bundessozialgerichts zum Bundesverfassungsgericht	169
3.	Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	170
a.	Die Konkursfähigkeit von Industrie- und Handelskammern und Allgemeinen Ortskrankenkassen	171
b.	Die Konkursfähigkeit des Westdeutschen Rundfunks	173
4.	Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Spiegel des neuesten Rundfunkurteils des Bundesverfassungsgerichts (Fünftes Rundfunkurteil)	175
D.	Ergebnis	178

Dritter Hauptabschnitt: Die Konkursunfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten auf Grund landesgesetzlicher Regelungen unter besonderer Berücksichtigung der Anstalt ZDF

A. Die Konkursunfähigkeit nach Art. IV EKGONov. i.V.m. § 15 Nr. 3 EGZPO i.V.m. landesrechtlichen Vorschriften	180
I. Reichsrechtliche Ermächtigung zum Ausschluß des Konkurses durch die Landesgesetzgeber	182
II. Das Verhältnis zwischen § 882 a ZPO und § 15 Nr. 3 EGZPO	183
1. Die Anwendung landesrechtlicher Konkursverfahrensvorschriften nach Novellierung des § 15 Nr. 3 EGZPO a.F.	186
a. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verweisung	186
aa. Verfassungsrechtliche Grenzen statischer Verweisungen	187
bb. Verfassungsrechtliche Grenzen dynamischer Verweisungen	188
b. Gesetzesauslegung des Art. IV EKGONov. ergibt statische Rechtsnormverweisung	189
2. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23.3.1982 - 2BvL 13/79	190
B. Die Konkursunfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten kraft Landesrecht	192
I. Die Staatsaufsicht als Konkursausschlußerfordernis	193
1. Die Konkursunfähigkeit von BR, SR, NDR, SWF und SDR	197
2. Das Spannungsverhältnis von § 1 Abs. 1 Satz 2 HR-G und § 26 Abs. 1 Satz 4 hess. VwVG	197

3. Die Konkursunfähigkeit der Allländeranstalt ZDF	198
4. Der landesrechtliche Konkursausschluß als Zufallsprodukt der Rechtsbereinigung	199
II. Ergebnis	199

Literaturverzeichnis

- | | |
|-----------------------------|---|
| Arndt, Adolf | Das Werbefernsehen als Kompetenzfrage, JZ 1965, 337ff. |
| Arndt, Gottfried | Die dynamische Rechtsnormverweisung in verfassungsrechtlicher Sicht, JuS 1979, 784ff. |
| Ascher, Bernhard | Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden, LZ 1929, 809ff. |
| Aufermann, Jörg | Rundfunkfreiheit und Programmausgewogenheit, Media Perspektiven, 1977, 301ff. |
| Bachof, Otto | Verbot des Werbefernsehens durch Bundesgesetz?, Frankfurt, 1966 |
| ders. | Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts - Die Rechtsnatur der Technischen Ausschüsse des § 24 Gewerbeordnung, AöR Bd. 83 (1958), 208ff. |
| Bachof, Otto/Kisker, Gunter | Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit des Staatsvertrages vom 6.6.1961 über die Errichtung der Anstalt "Zweites Deutsches Fernsehen", Mainz 1965 (zit.: Rechtsgutachten) |
| Badura, Peter | Rundfunkfreiheit und Finanzautonomie, Frankfurt 1986 |
| Baumann, Jürgen | Konkurs und Vergleich, 2. Auflage, Bielefeld 1981 |

- Baur, Fritz/Stürner, Rolf Zwangsvollstreckungs-, Konkurs und Vergleichsrecht, 11. Auflage, Tübingen 1983
- Bausch, Hans Der Rundfunk im politischen Kräftespiel der Weimarer Republik 1923-1933, Tübingen 1956
- ders. 30 Jahre ARD, Rückblick und Ausblick, ARD-Jahresbuch 1980, 19ff.
- ders. Zweieinhalb Jahrzehnte Rundfunkpolitik, Resümee anlässlich des Jubiläums der ARD, ARD-Jahrbuch 1975, 18ff.
- Berendes, Konrad Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, Berlin 1973
- Berg, Klaus Die Auswirkungen neuer Medien auf Organisation und Struktur der klassischen Massenmedien, Media Perspektiven, 1983, 301ff.
- ders. Analyse und Bewertung des Niedersachsen-Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 4. November 1986, Media Perspektiven 1986, 799ff. (zit. Das Niedersachsen-Urteil)
- ders. Weichenstellung - Das Niedersachsen-Urteil als Leitlinie der künftigen Rundfunkordnung, Media Perspektiven 1986, 689ff.
- Bethge, Herbert Rundfunkfreiheit in der Perspektive von Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, ZUM 1987, 199ff.

- Bettermann, Karl-August Juristische Personen des öffentlichen Rechts, NJW 1969, 1321ff.
- Böckenförde, Ernst-W./ Die "Rundfunkfreiheit" - Ein Grund-
Wieland, Joachim recht?, AfP 1982, 77ff.
- Böhle-Stammschräder, Konkursordnung, 14. Auflage, Mün-
Alois/Kilger, Joachim chen 1983 (zit. KO)
- Bonner Kommentar Kommentar zum Bonner Grundgesetz,
Stand Dezember 1964, Hamburg (zit.
BK/Bearbeiter)
- Brack, Hans Die Organisation der übergeordneten
Aufgaben des Rundfunks, RuF 1960,
152ff.
- Breuer, Rüdiger Die öffentlichrechtliche Anstalt,
VVDStRL Heft 44 (1986), 211ff.
- Bullinger, Martin Satellitenfernsehen im Bundesstaat,
AfP 1985, 1ff.
- Buri, Eugen Rechtsweg bei Rechtsverletzungen
durch Sendungen der öffentlich-
rechtlichen Rundfunkanstalten, NJW
1972, 705ff.
- Campanhausen, Staatskirchenrecht, 2.^e Aufl.,
Alex Frhr. v. München 1983
- Creifelds, Carl Rechtswörterbuch, 4. Auflage, Mün-
chen 1976
- Dittmann, Armin Die Bundesverwaltung, Tübingen 1983
- Doetz, Jürgen Mit den Zuschauern leben, wie sie
sind, epd Nr. 68 vom 28.8.1985,
3ff.

- ders. "Es geht zügig voran", medium 1984, Heft 5, 16ff.
- Enneccerus, Ludwig/
Nipperdey, Hans Carl Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage, Erster Halbband; Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte, Tübingen 1955.
- Erichsen, Hans-Uwe Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Berlin, New York 1977
- Everhardt, Karl-Hans/
Gaul, Herbert Die Ausnahmen von der Beitragspflicht nach § 17 II BetrAVG, § 186 c II 2 AFG, BB 1976, 467ff.
- Fleck, Florian H. Die Rundfunkverfassungen - eine vergleichende Weltübersicht in medienpolitischer und wirtschaftlicher Sicht, in: Programmauftrag und Wirtschaftlichkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, Hrsg. Stern, Schreckenberger, Lehr, Sieben, Fleck, Püttner, München 1984, 53ff. (zit. Rundfunkverfassungen)
- Fleiner, Fritz Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, Tübingen 1928
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band - Allgemeiner Teil, 10. neubearbeitete Auflage, München 1973
- Forsthoff, Ernst/
Simons, Tula Die Zwangsvollstreckung gegen Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts, Berlin 1931 (zit. Die Zwangsvollstreckung)

- Fromm, Markus Die besondere Gerichtsentscheidung:
Kontrolle im Programmbereich der
Rundfunkanstalten, VG Mainz, JZ
1979, 303ff., in: Verwaltungsrund-
schau 1979, 349ff.
- ders. Zur Frage der Staatsaufsicht über
Rundfunkanstalten, FuR 1980, 414ff.
- Fünfgeld, Hermann Die Finanzpolitik der Rundfunkan-
stalten im Spannungsfeld zwischen
Programmauftrag und Gebührenhoheit
der Länder, in: Königsteiner Ge-
spräche, Stuttgart 1975, 43ff.
- Fuhr, Ernst W. ZDF-Staatsvertrag: Staatsvertrag
über die Errichtung d. gemeinnüt-
zigen Anstalt d. Öffentl. Rechts
"Zweites Deutsches Fernsehen", 2.
Auflage, Mainz 1985 (zit.: ZDF-StV)
- ders. Werbeeinnahmen des ZDF steuerpflich-
tig?, in: ZDF-Jahrbuch 1972, 115ff.
- ders. Körperschaftssteuerstreit beendet,
in: ZDF-Jahrbuch 1976, 115ff.
- ders. Rundfunk und verfassungsrechtliche
Aspekte zur Mediendiskussion, in:
ZDF-Jahrbuch 1983, 27ff.
- ders. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk
im dualen Rundfunksystem, ZUM 1987,
145ff.
- Fuhr, Ernst W./
Krone, Gunnar Interdependenzen zwischen Gebühren-
und Werbeeinnahmen auf dem Gebiet
der Rundfunkfinanzierung, AfP 1984,
141ff.

- | | |
|--|---|
| dies. | Pay TV und Rundfunkbegriff, FuR 1983, 513ff. |
| Fuß, Ernst-Werner | Die Überschreitung des Wirkungskreises juristischer Personen des öffentlichen Rechts DÖV 1956, 566ff. |
| Gagel, Alexander | Arbeitsförderungsgesetz, Kommentar, München 1984 |
| Geißler, Theodor | Zur Neuregelung der Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus, NJW 1953, 1853ff. |
| Geßler, Ernst/
Hefermehl, Wolfgang/
Eckardt, Ulrich/
Kropp, Bruno | Aktiengesetz, Kommentar, München 1973 |
| Glitz, Karlheinz | Die Problematik der Konkurseröffnung über das Vermögen einer Partenreederei, Hamburg 1968 (zit. Die Problematik der Konkurseröffnung) |
| Gönnenwein, Otto | Gemeinderecht, Tübingen 1963 |
| Grund, Hartmut | Das Monopol der öffentlichen Hand im Rundfunk- und Fernsehwesen, DVBl 1969, 481ff. |
| Grupp, Alfred | Grundfragen des Rundfunkgebührenrechts, Frankfurt 1983 |
| Haegert, Wilhelm | Verfassungsrechtliche Fragen des Zweiten Deutschen Fernsehens, NJW 1964, 12ff. |

- | | |
|---|---|
| Halefeldt, Elke/
Ridder-Aab, Christa | Zur wirtschaftlichen Lage ausgewähl-
ter privater Rundfunkveranstalter
aus dem Pressebereich, Media Per-
spektiven 1984, 669ff. |
| Hall, Peter Christian | Zur aktiven Medienbesetzungspoli-
tik, medium Heft 4/1984, 4f. |
| Hartstein, Reinhard | Fragen der aktuellen medienpoliti-
schen und medienrechtlichen Situ-
ation, BayVbl 1985, 106ff. |
| Haufler, Volker | Der Programmauftrag und seine wirt-
schaftliche Umsetzung, Mainz 1973
(zit. Programmauftrag) |
| Heinen, Edmund | Handelsbilanzen, 11. Auflage, Wies-
baden 1985 |
| Hengstberger, Klaus
Georg | Die Rundfunkgebühr, Stuttgart 1956 |
| Henle, Wilhelm | Die Ordnung der Finanzen in der
Bundesrepublik Deutschland,
Berlin 1964 |
| Herbes, Heinz-Herrmann | Wie effizient sind Marktmechanismus
und Wettbewerb im Rundfunkbereich?,
Media Perspektiven 1981, 91ff. |
| ders. | Wirtschaftliche Grundlagen und Pro-
bleme des Rundfunks, in: Fernsehen
und Hörfunk für die Demokratie,
Hrsg. Aufermann/Scharf/Schlie,
Opladen 1979, 63ff. |
| Herrmann, Günter | Die Rundfunkanstalt, AÖR Bd. 90
(1965), 286ff. |

- ders. Rechtsfragen des Satellitenfernsehens, FuR 1980, 235ff.
- ders. 60 Jahre Rundfunkrecht, UFITA Bd. 97 (1984), 1ff.
- ders. Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1975
- Hesse, Konrad Freie Kirche im demokratischen Gemeinwesen, ZevKR 11 (1964/65), 337ff.
- Hettlage, Karl M. Die Gemeinden in der Finanzverfassung, AfK 1964, 1ff.
- Heubeck, Georg/
Höhne, Gerhard/
Paulsdorff, Jürgen/
Weinert, Wolfgang Kommentar zum Betriebsrentengesetz (Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung) Band I Arbeitsrechtliche Vorschriften (§§ 1-18 und Anhang), 2. Auflage, Heidelberg 1982 (zit.: BetrAVG)
- Höfer, Reinhold/
Abt, Oskar Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Kommentar, Bd. 1 (Arbeitsrechtlicher Teil, 2. Auflage, München 1984)
- Hoffmann-Riem, Wolfgang Rundfunkfreiheit durch Rundfunkorganisation, Frankfurt 1979
- ders. Die Zukunft des Rundfunks, ein Verfassungsproblem?, RuF 1979, 143ff.
- ders. Rundfunkfreiheit im Umbruch/Anmerkungen zum 4. Rundfunkurteil, epd Nr. 4 vom 21.1.1987, 19ff.

- ders. Tendenzen der Kommerzialisierung im Kundfunksystem, RuF 1984, 32ff.
- ders. Rechtsfolgen der Kündigung des NDR-Staatsvertrages durch den Ministerpräsidenten des Landes Schleswig-Holstein, in: Die Kündigung des NDR-Staatsvertrages, Rechtsgutachten, Hrsg. Wilhelm Kewenig, Berlin 1980, 95ff.
- Hirsch, Joachim Parlament und Verwaltung 2. Teil Haushaltsplanung und Haushaltskontrolle in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1968
- Hymmen, Friedrich Wilhelm medien Lexikon, medium Heft 3/1984, 51
- Ipsen, Hans Peter Die Rundfunkgebühr, 2. Auflage, Hamburg 1958
- ders. Mitbestimmung im Rundfunk, Frankfurt 1972
- ders. Zum Funktionsbereich der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten außerhalb der unmittelbaren Programmveranstaltung, DÖV 1974, 721ff.
- Itin, Peter/
Schrage, Klaus Entwicklungsbedingungen der neuen Medien bis 1990, Media Perspektiven 1981, 1ff.
- Jaeger, Ernst Lehrbuch des Deutschen Konkursrechts, 8. Auflage, Berlin und Leipzig 1932

- | | |
|------------------------------------|---|
| Jaeger, Ernst/
Weber, Friedrich | Konkursordnung, Kommentar, 8. Auflage, München 1973 (zit. KO) |
| Jank, Klaus-Peter | Die Rundfunkanstalten des Bundes und der Länder, Berlin 1967 |
| ders. | Die Verfassung der deutschen Rundfunkanstalten, DVBl 1963, 44ff. |
| Jauernig, Othmar | Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 14. Auflage, München 1977 |
| Jecht, Hans | Die öffentliche Anstalt, Berlin 1963 |
| Jellinek, Georg | System der subjektiven öffentlichen Rechte, Neudruck der 2. Auflage Tübingen 1919, Aalen 1964 |
| Jenke, Manfred | Der Rückzug in die Marktnische findet nicht statt, RuF 1985, 415ff. |
| Kantzenbach, E. | Sondergutachten der Monopolkommission Wettbewerbsprobleme bei der Einführung von privatem Hörfunk und Fernsehen, Media Perspektiven 1981, 860ff. (zit. Sondergutachten) |
| Karpen, Hans-Ulrich | Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, Berlin 1970 |
| Kiefer, Marie-Luise | Werbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, Media Perspektiven 1981, 328ff. |
| dies. | Konsumentensouveränität versus Öffentliche Aufgaben, Media Perspektiven 1985, 15ff. |

- dies. Fernsehen im Überfluß? - Die Werbe-
wirtschaft zeigt sich reserviert,
Media Perspektiven 1985, 94ff.
- Kierstein, Hans Probleme der Beziehungen zwischen
den Muttergemeinwesen und den von
ihnen errichteten rechtsfähigen
Anstalten, Marburg 1967 (zit.
Beziehungen zwischen Muttergemein-
wesen und rechtsfähigen Anstalten)
- Kisch, Wilhelm Grundriß des deutschen Konkurs-
rechts, 12. und 13. Auflage, Mann-
heim, Berlin, Leipzig 1935 (zit.:
Konkursrecht)
- Klein, Friedrich Rechtsgutachten zur Körperschafts-
steuerpflicht der Anstalt "Zweites
Deutsches Fernsehen", Mainz 1971
(zit. Rechtsgutachten)
- Klein, Hans H. Die Rundfunkfreiheit, München 1978
- Kleinstauber, Hans J. Fernsehen und Geschäft. Kommerziel-
les Fernsehen in den USA und Groß-
britannien - Lehren für die Bundes-
republik, Hamburg 1973 (zit.: Fern-
sehen und Geschäft)
- ders. Rundfunkpolitik in der Bundesrepu-
blik: medienpolitische Aspekte von
Hörfunk und Fernsehen, Opladen 1982
(zit. Rundfunkpolitik)
- Klinge, Erich Die Organisation des Rundfunks als
Rechtsproblem, Mainz 1955

- Knitel, Hans G. Die neuen elektronischen Medien - einige Prinzipien und Grenzen für deren rechtliche Gestaltung in Österreich, Wien 1978
- Koch, Günter Zur Frage der Zuordnung der neuen audiovisuellen Medien zum Rundfunk nach Art. 5 I 2 GG, Hamburg 1979
- Kölble, Josef "Gemeinschaftsaufgaben" der Länder und ihre Grenzen, NJW 1962, 1081ff.
- König, Elke Zielorientierte externe Rechnungslegung für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der Bundesrepublik Deutschland, München 1983 (zit.: Zielorientierte Rechnungslegung)
- Köttgen, Arnold Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, JöR NF Bd. 3 (1954), 67ff.
- Kratzer, Jakob Die Mainzer Fernsehanstalt - Ein Beitrag zum Problem der Gemeinschaftseinrichtungen der Länder, DVBl 1963, 309ff.
- Krause-Ablaß, Günter B. Die Bedeutung des Fernsehurteils des Bundesverfassungsgerichts für die Verfassung des deutschen Rundfunks, JZ 1962, 158ff.
- Kröger, Klaus Vor dem Ende des Rundfunkmonopols der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, NJW 1979, 2537ff.

- Krüger, Herbert Der Rundfunk im Verfassungsgefüge und in der Verwaltungsordnung von Bund und Ländern, Hamburg 1960
- ders. Die öffentlichen Massenmedien als notwendige Ergänzungen der privaten Massenmedien. Frankfurt, Berlin 1965
- KtK Bericht der Kommission für den Ausbau des technischen Kommunikationssystems, Bonn 1976 (zit. Telekomunikationsbericht)
- Kuhn, Georg Gesetzliche Konkursantragspflichten und Sanierungsbemühungen, ZIP 1980, 73ff.
- Kuhn, Georg/
Uhlenbruck, Wilhelm Konkursordnung, Kommentar, 10. Auflage, München 1986 (zit. KO)
- Kull, Edgar Auf dem Weg zum dualen Rundfunksystem, AfP 1987, 365ff.
- ders. Das FRAG-Urteil, Kritik und Prognose, FuR 1981, 644ff.
- ders. Rundfunkgleichheit statt Rundfunkfreiheit, AfP 1981, 378ff.
- Lange, Bernd-Peter Kommerzielle Ziele und binnenpluralistische Organisation bei Rundfunkveranstaltern, Frankfurt 1980
- Lange, Klaus Die öffentlichrechtliche Anstalt, VVDStRL Heft 44 (1986), S. 169ff.
- Lehmann, Hans-Joachim Die Kontrolle der Wirtschaftsführung der Rundfunkanstalten, Media Perspektiven 1984, 764ff.

- Lehr, Wolfgang Der Rundfunk ist kein Zuckerbäcker
- Über das Verhältnis von Programm-
auftrag und Wirtschaftlichkeit in
den öffentlich-rechtlichen Rund-
funkanstalten, ARD-Jahrbuch 1983,
80ff.
- ders. Programmauftrag und Wirtschaftlich-
keit einer öffentlich-rechtlichen
Rundfunkanstalt, Media Perspektiven
1983, 365ff.
- ders. Programmauftrag und Wirtschaftlich-
keit einer öffentlich-rechtlichen
Rundfunkanstalt, in: Programmauf-
trag und Wirtschaftlichkeit der öf-
fentlich-rechtlichen Rundfunkan-
stalten, Hrsg.: Stern/Schreckenber-
ger/Lehr/Sieben/Fleck/Püttner, Mün-
chen 1984, 19ff (zit.: Programmauf-
trag und Wirtschaftlichkeit)
- Lehr, Wolfgang/
Berg, Klaus Rundfunk und Presse in Deutschland,
Rechtsgrundlagen der Massenmedien -
Texte -, Mainz 1971 (zit.: Rundfunk
und Presse)
- Leiling, Otto Heinrich Einfluß des Staates auf die öffent-
liche Meinung, in: Vom Bonner
Grundgesetz zur gesamtdeutschen
Verfassung, Festschrift für
Nawiasky, München 1956, 385ff.
- Leisner, Walter Werbefernsehen und öffentliches
Recht, Berlin 1967
- Lenk, Klaus Perspektiven des Kabelfernsehens,
UFITA Bd. 73 (1975), 135ff.

- Lerche, Peter Rechtsprobleme des Werbefernsehens,
Berlin 1965 (zit. Werbefernsehen)
- ders. Zum Kompetenzbereich des Deutsch-
landfunks, Berlin 1963
- ders. Landesbericht Bundesrepublik
Deutschland, in: Rundfunkorganisa-
tion und Kommunikationsfreiheit,
Hrsg. Bullinger/Kübler, Baden-Ba-
den 1979, 15ff. (zit.: Landesbe-
richt)
- Linz, Manfred Privatwirtschaftliches und öffent-
liches Interesse im Rundfunk, RuF
1970, 1ff.
- Lorenz, Martin Das Gesetz über Konkursausfallgeld,
DB 1974, 1720ff.
- Lüder, Klaus Rundfunk im Umbruch: Stand und
Entwicklung der finanziellen und
wirtschaftlichen Situation der
öffentlich-rechtlichen Rundfunkan-
stalten (zit. Rundfunk im Umbruch)
- Maier, Oskar Die Problematik des schwindenden
Eigenkapitals - Lösungsvorschläge
für eine sachgerechte Finanzaus-
stattung der Rundfunkanstalten der
ARD, ARD-Jahrbuch 1984, 74ff.
- Mallmann, Walter Zur Rechtsaufsicht über das ZDF
- Rechtsgutachten, Wiesbaden 1975
- ders. Einige Bemerkungen zum heutigen
Stand des Rundfunkrechts, JZ 1963,
350ff.

- Mandt, Otto Konkurs über das Vermögen einer Allgemeinen Ortskrankenkasse, Die Arbeiter-Versorgung, Zeitschrift für die gesamte Sozialversicherung im Deutschen Reiche 1931, 273ff.
- Maunz, Theodor Die Gesetzmäßigkeit des Fernsehwerbens, BayVbl. 1957, 4ff.
- ders. Pflicht der Länder zur Uneinigkeit?, NJW 1962, 1641ff.
- Maunz, Theodor/
Dürig, Günter/
Herzog, Roman/
Scholz, Rupert Grundgesetz, Kommentar, München 1984
- Mayer, Otto Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 2, 3. Auflage, München und Leipzig 1924
- ders. Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht, in: Festgabe für Paul Laband, Bd. I, Tübingen 1908, 3ff (zit. Die juristische Person im öffentlichen Recht)
- Meyer, Christian Kirchenvermögens- und Stiftungsrecht der evangelischen Kirchen, in: HdbStKirchR Bd. II, Berlin 1974
- Meyer-Landrut, Joachim Großkommentar zum Aktiengesetz, München 1973
- Michel, Elmar Bericht der Kommission zur Untersuchung der rundfunkpolitischen Entwicklung im südwestdeutschen Raum, Kornwestheim 1970 (zit. Michel-Bericht)

- Miedtank, Werner Die Zwangsvollstreckung gegen Bund, Länder, Gemeinden und andere Juristische Personen des Öffentlichen Rechts, Göttingen 1964
- Mohn, Erich Neue Formen der Werbung bei kommerziellen Veranstaltern, Media Perspektiven 1985, 595ff.
- Moser, Artur Rundfunk und Grundgesetz, JZ 1951, 70ff.
- Mühlfenzel, Rudolf Wirtschaftliche Realitäten und Abhängigkeiten privater Programmanbieter, in: "Satellitenfunk - Medium der Zukunft?", Hrsg.: Schmidt, München 1984, 73ff. (zit. Wirtschaftliche Realitäten)
- Müller-Römer, Frank Die Zukunft hat schon begonnen - Neue Technologien verändern die Medienlandschaft, ARD-Jahrbuch 1983, 96ff.
- Nawiasky, Hans/
Leusser, Claus/
Schweiger, Karl/
Zacher, Hans Die Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, München 1976 (zit. BV)
- Ossenbühl, Fritz Rundfunkfreiheit und die Finanzautonomie des Deutschlandfunks, München 1969 (zit. Finanzautonomie des DLF)
- ders. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, DVBl 1967, 401ff.

- ders. Rechtsprobleme der freien Mitarbeit
im Rundfunk, Frankfurt 1978
- ders. Staatsaufsicht und Rechnungsprüfung
der Rundfunkanstalten, RuF 1973,
31ff.
- ders. Rundfunksanierung durch Steuervor-
teile, in: Festschrift für Werner
Flume Bd. II, Köln 1978, 201ff.
(zit.: Rundfunksanierung durch
Steuervorteile)
- Pagenstecher, Max/
Grimm, Max Der Konkurs, 4. Auflage, München
1968
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar,
44. Auflage, München 1985
- Peitzsch, Wolfram Konkursfähigkeit der öffentlich-
rechtlichen Kreditanstalten in
Bayern, BayVbl 1971, 178ff., 254ff.
- v. Pestalozza,
Christian Der Schutz vor der Rundfunkfreiheit
in der Bundesrepublik Deutschland,
NJW 1981, 2158ff.
- Platho, Rolf Anlaß und Tragweite der jüngsten
Medienentscheidung des BVerfG (FRAG-
Urteil), FuR 1981, 337ff.
- Reichert, Hans Ulrich Der Kampf um die Autonomie des
deutschen Rundfunks, Heidelberg
1955
- Reissner, Helmut Das Grundrecht der Meinungsfreiheit
auf dem Gebiet des Rundfunks und
Fernsehens in der Bundesrepublik
Deutschland, Würzburg 1965

- Rietdorf, Fritz Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der "mittelbaren Staatsverwaltung", DÖV 1959, 671ff.
- Ring, Wolf-Dieter Deutsches Presse- und Rundfunkrecht: Textsammlung d.dt.Presse- und Rundfunkrechts, München 1976ff. (zit.: Deutsches Presse- und Rundfunkrecht)
- Roth, Herbert Konkursunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts, BayVbl. 1981, 491ff.
- Rühl, Manfred Die Rundfunkgebühr - ein wohlfahrtsstaatlicher Preis, Media Perspektiven 1984, 589ff.
- Rupp, Hans Heinrich Rechtsgutachten zur Aufteilung der Postkosten zwischen ARD und ZDF, Mainz 1982 (zit.: Rechtsgutachten)
- Rupp, Hans G. Zum Problem der Bundestreue im Bundesstaat, in: Festgabe für Carlo Schmid, Tübingen 1962, 141ff. (zit.: Zum Problem der Bundestreue im Bundesstaat)
- Salzwedel, Jürgen Staatsaufsicht in der Verwaltung, VVDStRL Heft 22 (1965), 205ff.
- Säuberlich, Fritz Ausnahmen von der Beitragspflicht zur Insolvenzsicherung und Konkursausfallgeld bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts, BB 1979, 168ff.

- Seidel, Norbert Die finanzielle Situation der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in einer sich verändernden Medienlandschaft, RuF 1985, 428ff.
- ders. Seit 35 Jahren erfolgreich - Die Gemeinschaftsleistungen der ARD, ARD-Jahrbuch 1985, 18ff.
- v. Sell, Friedrich-Wilhelm Ohne die Post, Der neue Gebühren-einzug ab 1976, ARD-Jahrbuch 1974, 31ff.
- ders. Wirtschaftswerbung in den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und in den neuen Medien, ARD-Jahrbuch 1984, 88ff.
- Scharf, Albert Leistungsentgelt oder politischer Preis?, ARD-Jahrbuch 1969, 50ff.
- Schenke, Wolf-Rüdiger Verfassungsrechtliche Grenzen gesetzlicher Verweisungen, in: Verwaltung im Dienste von Wirtschaft und Gesellschaft, Festschrift für Ludwig Fröhler zum 60. Geburtstag, Berlin 1980, 87ff. (zit. Verfassungsrechtliche Grenzen gesetzlicher Verweisungen)
- Scheuner, Ulrich Rechtsgrundlagen der Beziehungen von Kirche und Staat, in: Schriften zum Staatskirchenrecht, Hrsg. Joseph Listl, Berlin 1973
- ders. Voraussetzung und Form der Errichtung öffentlicher Körperschaften (außerhalb des Kommunalrechts) in: Gedächtnisschrift Hans Peters, Berlin, Heidelberg, New York, 1967 797ff.

- Schmidtbauer, Michael Satellitenfernsehen für die Bundesrepublik, Berlin 1983
- Schmitt Glaeser, Walter Kabelkommunikation und Verfassung, Berlin 1979
- ders. Das duale Rundfunksystem, DVBl 1987, 14ff.
- Scholz, Rupert Das dritte Fernsehurteil des BVerfG - Zugleich Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 16.6.1981, JZ 1981, 581 - JZ 1981, 561ff.
- Schraut, Bernhard Die Einführung des privaten Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland, UFITA Bd. 101 (1985), 75ff.
- Schreckenberger, Waldemar Die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten unter besonderer Berücksichtigung von Fragen der Wirtschaftlichkeit und der sich verändernden Medienordnung, in: Programmauftrag und Wirtschaftlichkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, Hrsg. Stern/Schreckenberger/Lehr/Sieben/Fleck/Püttner, München 1984, 5ff. (zit.: Die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten)
- Schuppert, Gunnar Folke Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, Göttingen 1981
- Schwaderlapp, Werner Neue Wettbewerbssituation für das ZDF, ZDF-Jahrbuch 1984, 159ff.

- Soergel/Siebert Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 11. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1978 (zit.: BGB)
- Springer, Hans Zeitgemäße Aus- und Fortbildung - die Schule für Rundfunktechnik. ARD-Jahrbuch 1976, S. 33ff. (zit. Zeitgemäße Aus- und Fortbildung)
- Stammeler, Dieter Informationsvielfalt und Wettbewerbspolitik, Media Perspektiven 1985, 601ff.
- Stern, Klaus Die verfassungsrechtliche Position der kommunalen Gebietskörperschaften in der Elektrizitätsversorgung, Berlin, Frankfurt 1966 (zit. Gebietskörperschaften in der Elektrizitätsversorgung)
- ders. Föderative und unitarische Aspekte im deutschen Rundfunkwesen, in: Rundfunkrecht und Rundfunkpolitik, Köln 1969
- Stern, Klaus/
Bethge, Herbert Funktionsgerechte Finanzierung der Rundfunkanstalten durch den Staat, München 1968 (zit.: Finanzierung der Rundfunkanstalten)
- dies. Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk, Frankfurt, Berlin 1971
- Stock, Martin Ein fragwürdiges Konzept dualer Rundfunkfreiheit, RuF 1987, 5ff.
- Stolte, Dieter Das ZDF in der Medienlandschaft von morgen, ZDF-Jahrbuch 1984, 26ff.

- v.Strahlenheim,
Henning Zweites Deutsches Fernsehen als öffentlich-rechtliche Anstalt der Länder - Staatenbund im Bundesstaat?, BayVbl 1962, 70ff.
- Tettinger, Peter J. Neue Medien und Verfassungsrecht, München 1980
- Thiele, Rolf Satelliten - Rundfunk - Anmerkungen zur gegenwärtigen Technik, Media Perspektiven 1978, 405ff.
- Thieme, Werner Der Finanzausgleich im Rundfunkwesen, AÖR Bd. 88 (1963), 39ff.
- ders. Rundfunkfinanzierung im Bundesstaat, Hamburg 1977
- Veit, Klaus Rüdiger Die Konkursrechnungslegung. Dargestellt am Modell der Aktiengesellschaft, Köln/Berlin/Bonn/München 1982
- Vöth, Reinhold Aktuelle Entwicklungen der Medienpolitik, FuR 1980, 460ff.
- Wankell, Susanne Die erste Runde ist eingeläutet - Private sollen an der Rundfunkgebühr beteiligt werden, Funk-Korrespondenz Nr. 51 - 52/20. Dezember 1985, 1ff.
- Weber, Werner Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, 2. Auflage, München, Berlin 1943 (zit. Körperschaften)
- Wehmeier, Klaus Die Geschichte des ZDF Teil I - Entstehung und Entwicklung 1961-1966, Mainz 1979

- | | |
|---------------------------------|---|
| Wenzel, Joachim | Die Programmfreiheit des Rundfunks,
ein Beitrag zur Auslegung des Arti-
kel 5 des Grundgesetzes,
Gießen 1970 |
| Widtmann, Julius | Sind Handwerkskammern konkursfähig,
GewAch 1977, 209ff. |
| Wieland, Joachim | Die Freiheit des Rundfunks (Zu-
gleich ein Beitrag zur Dogmatik des
Art. 12 Abs. 1 GG), Berlin 1984 |
| Wilkens, Heinz | Die Aufsicht über den Rundfunk,
Frankfurt 1965 |
| Witte, Eberhard | Neue Fernsehnetze im Medienmarkt,
Heidelberg 1984 |
| Wolff, Hans J./
Bachof, Otto | Verwaltungsrecht Bd. I, 9. Auflage,
München 1974 |
| dies. | Verwaltungsrecht Bd. II, 4. Auf-
lage, München 1976 |
| Wufka, Eduard | Die verfassungsrechtlich-dogmati-
schen Grundlagen der Rundfunkfrei-
heit, Frankfurt 1971) (zit. Rund-
funkfreiheit) |
| Zeidler, Karl | Gedanken zum Fernsehurteil des
Bundesverfassungsgerichts, AÖR Bd.
86 (1961), 361ff. |
| ders. | Probleme der Rundfunkgebühr, Frei-
burg 1961 |

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AfK	Archiv für Kommunalwissenschaften
AfP	Archiv für Presserecht
AGBGB	Ausführungsgesetz zum BGB
AGGVG	Ausführungsgesetz zum GVG
AktG	Aktiengesetz
AGZPOKO	Ausführungsgesetz zur ZPO/KO
AöR	Archiv für öffentliches Recht
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich- rechtlichen Rundfunkanstalten der Bun- desrepublik Deutschland
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayVBL	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebs-Berater
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieb- lichen Altersversorgung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BK	Bonner Kommentar
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BR	Bayerischer Rundfunk
BRfG	Bundesrundfunkgesetz
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
Buchholz	Sammel- und Nachschlagewerk der Recht- sprechung des BVerwG, Hrsg. Buchholz
BV	Bayerische Verfassung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DB	Der Betrieb
DLF	Deutschlandfunk
DÖV	Die öffentliche Verwaltung

DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
DW	Deutsche Welle
E	Entscheidungssammlung
ECS	European Communication Satellite
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB
EGKONov	Einführungsgesetz zu dem Gesetz betreffend Änderungen der Konkursordnung
EGZPO	Einführungsgesetz zur ZPO
epd	Evangelischer Pressedienst
ESVGH	Entscheidungen des Hessischen VGH und des VGH Baden-Württemberg
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FK	Funk-Korrespondenz
FN	Fußnote
FRAG	Freie Rundfunk AG
FuR	Film und Recht
GB1.	Gesetzblatt
GewA	Gewerbearchiv
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GVBl.	Gesetz- und Ordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HdbStKirchR	Handbuch zum Staatskirchenrecht
HR	Hessischer Rundfunk
IHK	Industrie- und Handelskammer
i.V.m.	in Verbindung mit
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kaug	Konkursausfallgeld
KEF	Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten
KO	Konkursordnung
KtK	Kommission für den Ausbau des technischen Kommunikationssystems
KTS	Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht

MEG	Medienerprobungs- und -entwicklungsge- setz (Bayern)
NDR	Norddeutscher Rundfunk
NDS	Niedersachsen
N.F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenzeitung
NRW	Nordrhein-Westfalen
OLG	Oberlandesgericht
ORF	Österreichischer Rundfunk
OVG	Oberverwaltungsgericht
PKS	Programmgesellschaft für Kabel- und Satellitenfunk mbH
RB	Radio Bremen
Rdz.	Randziffer
Reg.Bl.	Regierungsblatt
RfGebStV	Staatsvertrag über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens (Rundfunkgebüh- renstaatsvertrag)
RF-stv	Rundfunkstaatsvertrag
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgerichtsblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rhl-Pf	Rheinland-Pfalz
RIAS	Rundfunk im amerikanischen Sektor Berlins
RRG	Reichsrundfunkgesellschaft
RTL	Radio Télé Luxembourg
RuF	Rundfunk und Fernsehen
RVO	Reichsversicherungsordnung
SDR	Süddeutscher Rundfunk
SFB	Sender Freies Berlin
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SR	Saarländischer Rundfunk
SRG	Schweizer Radio- und Fernsehgesellschaft
StV	Staatsvertrag
SWF	Südwestfunk
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht

UnBefG	Gesetz über die unentgeltliche Beförderung Schwerbehinderter im öffentlichen Personennahverkehr
UStG	Umsatzsteuergesetz
VerwR	Verwaltungsrecht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
WAZ	Westdeutsche Allgemeine Zeitung
WDR	Westdeutscher Rundfunk Köln
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZfS	Zeitschrift für Sozialrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

In der seit über 30 Jahren bestehenden Rundfunkstruktur in der Bundesrepublik Deutschland war es einheitliche Auffassung aller Bundesländer, für den Rundfunk - Fernsehen und Hörfunk - die Organisationsform der öffentlich-rechtlichen Anstalt zu wählen.

Die Institution der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten entwickelte sich zu einem tragenden Pfeiler der grundrechtlichen Gewährleistung der Meinungs- und Informationsfreiheit.

Vor dem Hintergrund der tiefgreifenden Neuerungen der Mikroelektronik sowie der beispiellosen Innovationen der Telekommunikationstechniken ist eine medienpolitische Diskussion über die künftige Gestaltung des Rundfunks in Gang gekommen.

Durch die Fortschritte der Kommunikationstechnik, insbesondere durch die geplante flächendeckende Breitbandverkabelung, wird die bisherige Knappheit der Sendefrequenzen überwunden werden.

Auf Grund dieser Entwicklung ist der alte Grundkonsens über das rechtlich-organisatorische Gefüge der Massenmedien verlorengegangen.

Der professionelle publizistische Wettbewerb droht in einen wirtschaftlichen auszuarten, bei dem nur noch Einschaltquoten und Marktanteile entscheiden.

Ein derartiger wirtschaftlicher Wettbewerb kann zur Aushöhlung des öffentlich-rechtlichen Systems der Rundfunkanstalten führen und unter Umständen eine Rundfunkanstalt wegen

Fehlens von Eigen- und Fremdkapital in die Lage bringen, ihre Zahlungen einstellen zu müssen.¹⁾

Ob dies zum Konkurs, insbesondere im Hinblick auf den gesetzlich zugewiesenen Auftrag einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt führen kann, ist in der konkurs- und rundfunkrechtlichen Literatur noch nicht angesprochen worden.

Die Wissenschaft hat sich in zahlreichen Abhandlungen nur mit den verfassungsrechtlichen Auswirkungen der neuen Kommunikationssysteme auseinandergesetzt.

Aufgabe dieser Untersuchung soll es sein, festzustellen, ob überhaupt eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt unter Berücksichtigung des ihr gesetzlich zugewiesenen Auftrages konkursfähig ist.

Im ersten Hauptabschnitt werden die Auswirkungen der neuen Medien auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten dargestellt.

Nach Darstellung der Organisations- und Finanzstruktur der Anstalten wird festgestellt werden, daß der wirtschaftliche Unterbau und die finanzielle Balance der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bereits in Bewegung geraten ist.

Im zweiten Hauptabschnitt wird die Institution der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aus dem Blickwinkel des Konkurses analysiert. In dieser Untersuchung werden zwei Schwerpunkte gesetzt.

Im ersten Schwerpunkt werden nach einer Definition des Konkursbegriffes die Wesensunterschiede zwischen der juristischen Person des öffentlichen Rechts und des Privatrechts bei Anwendung des Konkursverfahrens herausgearbei-

1) Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft "Treuarbeit" stellte bei der Prüfung des Sender Freies Berlin (SFB) fest, daß die Sendeanstalt bei unverändertem Finanzgebahren spätestens im Jahr 1990 Konkurs anmelden muß. (Quelle: Spiegel Nr. 36, 1.9.1986, S. 16)

tet. Diese Wesensunterschiede und das Spannungsverhältnis zwischen der Konkursdurchführung und der öffentlichen Aufgabe der Rundfunkanstalten führt zu der Feststellung der Konkursunfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten kraft ungeschriebener Rechtssätze.

Im zweiten Schwerpunkt wird die Konkursunfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten aus deren fehlender Insolvenzsicherungspflicht hergeleitet. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind aus dem persönlichen Geltungsbereich der einschlägigen Konkursausfallschutzregelungen (§§ 186 c AFG, 17 BetrAVG) ausgeschlossen. Im Rahmen dieser Untersuchung wird ein "Funktionsgewährleistungsanspruch" der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bestätigt werden, der eine Zahlungsfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten garantiert und auf diese Weise die Konkursfähigkeit ausschließt.

Im dritten Hauptabschnitt wird auf Grund landesgesetzlicher Regelungen exemplarisch am Beispiel der Anstalt ZDF deren Konkursunfähigkeit dargestellt. Kraft reichsrechtlicher Regelungen stand und steht es den Landesgesetzgebern zu, den Konkurs juristischer Personen des öffentlichen Rechts auszuschließen.

Von der Ausfüllung dieser Ermächtigung haben die Bundesländer Bayern, Hessen, Saarland, Schleswig-Holstein, Niedersachsen, Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz Gebrauch gemacht,¹⁾ sodaß die Anstalt ZDF in den genannten

1) Bayern Art. 25 AGGVG vom 23.6.1981 (GVBl. 1981, 188ff.); Hessen: § 26 Abs. 1 Satz 4 VwVG vom 4.7.1966 (GVBl. 1966, S. 151ff.); Saarland: § 37 Abs. 1 Satz 4 LVwVG vom 27.3.1974 (ABl. 1974, S. 430ff.); Schleswig Holstein § 52 Satz 2 LVwG vom 3.10.1986 (GVBl. 1986, S. 209); Baden-Württemberg: § 45 AGGVG vom 16.2.1987 (GVBl. 1987, S. 43); Niedersachsen Gesetz über die Konkursunfähigkeit jur. Personen des öff. Rechts vom 27.3.1987 (GVBl. 1987, S. 67); Rheinland-Pfalz: Landesgesetz über die Konkursunfähigkeit jur. Personen des öff. Rechts vom 27.3.1987 (GVBl. 1987, 64) fügt einen § 8 a in das Landesgesetz zur Ausführung der ZPO, des ZVG und der KO ein. Nach diesem findet über das Vermögen einer Anstalt des öff. Rechts ein Konkursverfahren nicht statt.

Bundesländern konkursunfähig ist. Gegenüber dem Hessischen Rundfunk kommen die hessischen Konkursausschlußvorschriften nicht zur Anwendung, da die Anstalt ausdrücklich einer Staatsaufsicht nicht unterfällt. Bayerischer Rundfunk, Saarländischer Rundfunk, Südwestfunk und Süddeutscher Rundfunk sind demgegenüber in den genannten Bundesländern konkursunfähig.

Erster Hauptabschnitt

Das Rundfunkwesen in der Bundesrepublik Deutschland

A. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk unter besonderer Berücksichtigung seiner Finanzierung

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat sich in seiner 40-jährigen Geschichte, seit dem Neuaufbau nach dem zweiten Weltkrieg, zum unverzichtbaren Mittler und Anreger der öffentlichen Meinungsbildung in der Bundesrepublik Deutschland entwickelt. Das Bundesverfassungsgericht würdigt den Rundfunk als für die freiheitliche Demokratie schlechthin konstituierend.¹⁾ Zentrale Aufgabe des Massenkommunikationsmittels Rundfunk ist es dabei, der Öffentlichkeit durch Vermittlung von Information und Meinung die Zusammenhänge in Staat und Gesellschaft zu erläutern und insoweit die öffentliche Meinung darzustellen.

Neben dieser gesellschaftlichen Funktion kommt den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als öffentlich-rechtliche Unternehmen mit privatwirtschaftlicher Betriebsführung eminente volkswirtschaftliche Bedeutung zu. Die Rundfunkanstalten beschäftigten 1985 rund 26000 festangestellte Mitarbeiter, die einen Personalaufwand von rund 2,26 Mrd. DM verursachten. Für die Erfüllung ihres unmittelbaren Programmauftrages - ohne GEMA und Postentgelte - entstanden den Sendeanstalten im Jahr 1981 Kosten von 1,5 Mrd. DM. Insgesamt beliefen sich die betrieblichen Aufwendungen in diesem Zeitraum auf rund 4,7 Mrd. DM.²⁾

1) BVerfGE 10, 118 (121); 12, 205 (216) sog. 1. Fernsehurteil; 20, 162 (174)

2) ARD-Jahrbuch 1986, 346 für die ARD, RIAS und DLF, DW 22480 besetzte Planstellen mit einem Personalaufwand von 1934 Mill. DM
ZDF-Jahrbuch 1986, 52 für das ZDF 3768 besetzte Planstellen mit einem Personalaufwand von 328,2 Mio DM

I. Die organisatorische Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Seit dem sogenannten ersten Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts¹⁾ ist die Zuständigkeitsverteilung für Rundfunk-Gesetzgebung geklärt.

1. Kompetenzverteilung im Rundfunkwesen

Dem Bund steht gemäß Art. 73 Nr. 7 GG die Gesetzgebungskompetenz für die fernmelderechtliche Seite des Rundfunks zu.²⁾ Diese Kompetenzzuweisung beinhaltet nicht die materielle und organisatorische Regelungsbefugnis von Rundfunkveranstaltungen. Soweit es sich um das kulturelle Phänomen Rundfunk handelt, sind allein die Länder zur Gesetzgebung befugt (Art. 30, 70 GG).³⁾ Die fernmeldetechnischen Aspekte des Rundfunks sind seinen vorrangigen Funktionen als Massenkommunikationsmittel von eminenter politischer und kultureller Bedeutung untergeordnet; die fernmeldetechnischen Einrichtungen haben demgegenüber eine dienende Funktion. Mithin ist die Kompetenz des Bundes zur Regelung des Fernmeldewesens nach Art. 73 Nr. 7 GG auf sendetechnische Angelegenheiten beschränkt unter Ausschluß der sogenannten Studiotechnik.⁴⁾

Der Bund ist jedoch auf dem Gebiet des Rundfunkwesens nicht vollständig ohne eigene Kompetenz zur Errichtung von Rundfunkanstalten. Durch ein Bundesrundfunkgesetz (BRfG) wurden im Jahr 1960 für die Aufgaben der Kurzwellen- und Langwellensendungen die öffentlich-rechtlichen Bundesanstalten "Deutsche Welle" (DW) und "Deutschlandfunk" (DLF) errichtet.⁵⁾

1) BVerfGE 12, 205ff

2) BVerfGE 12, 205 (225ff)

3) BVerfGE 12, 205 (225, 228f)

4) BVerfGE 12, 205 (205) Leitsatz 3.a)

5) Deutsche Welle und Deutschlandfunk: Gesetz über die Errichtung von Rundfunkanstalten des Bundesrechts vom 29.11.1960 (BGBl. I S. 862)

Entsprechend ihrem Programmauftrag ist die DW verpflichtet, im Rahmen von Kurzwellensendungen ein umfassendes politisches, kulturelles und wirtschaftliches Bild Deutschlands im Ausland zu vermitteln.

Dem Deutschlandfunk wird der Kompetenzbereich einer Veranstaltung von Sendungen für Deutschland und das europäische Ausland zugewiesen.

Die Errichtung dieser Anstalten ist verfassungsrechtlich unbedenklich, da die Aufgabenstellung von der Kompetenz des Bundesgesetzgebers unter dem Blickwinkel der auswärtigen und gesamtdeutschen Angelegenheiten erfaßt wird.¹⁾

2. Anstalten des öffentlichen Rechts

Mit dem Wiederaufbau der deutschen Rundfunkorganisation nach dem zweiten Weltkrieg²⁾ griff man auf das der öffentlichen Verwaltung vertraute Rechtsinstitut der selbständigen Anstalt des öffentlichen Rechts zurück.³⁾

Ausgangspunkt für die Wahl des Organisationsmodells der Öffentlich-rechtlichen Anstalt ist Art. 5 GG. Art. 5 GG gewährleistet in Absatz 1 Satz 2 GG neben der Pressefreiheit die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film. Für den Rundfunk als Massenkommunikationsmittel ist die institutionelle Freiheit ebenso notwendig wie für die Presse.⁴⁾ Eine staatliche Beherrschung des Rundfunks ist

-
- 1) Lerche, Zum Kompetenzbereich des Deutschlandfunks, S. 18; Thieme, Der Finanzausgleich im Rundfunkwesen, AÖR Bd. 88 (1963), S. 38 (49); a.A., Mallmann, Einige Bemerkungen zum heutigen Stand des Rundfunkrechts, JZ 1963, S. 350 (353) - der das BRfG insgesamt für verfassungswidrig hält; differenzierend etwa: Dittmann, Die Bundesverwaltung, S. 145ff
 - 2) Zur Entwicklung des Rundfunks in der Zeit vor 1945 Bausch, Der Rundfunk im politischen Kräftespiel der Weimarer Republik (1956)
 - 3) Herrmann, 60 Jahre Rundfunkrecht, UFITA Bd. 97 (1984), S. 1 (18)
 - 4) BVerfGE 12, 205 (261)

daher mit Art. 5 GG unvereinbar. Vielmehr verlangt das Grundrecht der freien Meinungsäußerung, daß der Rundfunk als modernes Instrument der Meinungsbildung weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert wird.¹⁾ Die Anstalt des öffentlichen Rechts garantiert die Unabhängigkeit des Rundfunks.

3. Träger der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

Das allgemeine Bild der Trägerschaft einer öffentlich-rechtlichen Anstalt läßt sich nur unter Einschränkungen auf die gegenwärtige öffentlich-rechtliche Rundfunkorganisation übertragen. Die "Anstaltsträger" der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind zu wesentlich weniger Eingriffen in den Anstaltsbetrieb befugt als die Träger der anderen öffentlich-rechtlichen Anstalten.²⁾

Bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wird diese "Trägerschaft" vor allem bei der Errichtung der Anstalt ersichtlich.

Um diesen Unterschied gegenüber den öffentlich-rechtlichen Anstalten im allgemeinen zu verdeutlichen, wird in Bezug auf die Gründer der bestehenden öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht von "Anstaltsträgern", sondern von "Muttergemeinwesen" gesprochen.³⁾

4. Rundfunk als öffentliche Aufgabe

Die Veranstaltung von Rundfunksendungen ist wegen des Verbots staatlicher Beherrschung des Rundfunks nicht als staatliche Aufgabe zu qualifizieren - zu deren Erfüllung allein der Staat berufen wäre - sondern als öffentliche Aufgabe, die zur Sicherung der Rundfunkfreiheit öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist.⁴⁾ Das Recht auf

1) BVerfGE 12, 205 (262); 57, 295 (320)

2) Herrmann, Die Rundfunkanstalt, AöR Bd. 90 (1965), S. 286 (299)

3) Herrmann, a.a.O., AöR Bd. 90 (1965), S. 286 (299); Fuhr, ZDF-StV, § 1 Anm. II 6 a,b; § 26 Anm. I

4) Lerche, Werbefernsehen, S. 8; Leisner, Werbefernsehen und öffentliches Recht, S. 37; VG Mainz, JZ 1979, 303 (304)

Selbstverwaltung ist Voraussetzung für den Schutz der Rundfunkanstalten vor Einflüssen des Staates und damit auch der Länder als Muttergemeinwesen der Anstalten.¹⁾

Das Bundesverfassungsgericht bezeichnet den Rundfunk als "Sache der Allgemeinheit"²⁾ und die Rundfunkanstalten als "eigenständige, vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierte Einrichtungen".³⁾ Die der Meinungsbildung dienende Funktion der Rundfunkfreiheit ist als gesellschaftlicher und nicht staatlicher Prozeß zu qualifizieren.⁴⁾

Dem entspricht, daß der Staat, beziehungsweise die ihm zurechenbaren Verwaltungsträger, nicht als Programmträger zur Veranstaltung von Rundfunkprogrammen befugt sind. Art. 5 GG schließt insofern aus, "daß der Staat unmittelbar oder mittelbar eine Anstalt oder Gesellschaft beherrscht, die Rundfunksendungen veranstaltet."⁵⁾

Das Verbot staatlicher Beherrschung und Einflußnahme auf das Rundfunkprogramm ist jedoch nicht betroffen, wenn die Rundfunkanstalt einer begrenzten staatlichen Aufsicht unterworfen ist,⁶⁾ sofern diese Aufsicht keine Fachaufsicht, sondern ausschließlich Rechtsaufsicht ist.⁷⁾

5. Organe der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt

Eine externe Kontrolle der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalt durch die Staatsaufsicht kommt nur dann zur Geltung,

1) Jecht, Die öffentliche Anstalt, S. 65

2) BVerfGE 31, 314 (327)

3) BVerfGE 31, 314 (322)

4) Ossenbühl, Finanzautonomie des DLF, S. 48

5) BVerfGE 12, 205 (263)

6) BVerfGE 12, 205 (261)

7) Wufka, Rundfunkfreiheit, S. 110

wenn der vorgeschaltete anstaltsinterne Kontrollmechanismus¹⁾ versagt hat.

Die anstaltsinternen Aufsichtsgremien verwirklichen das Prinzip der gesellschaftlichen Selbstkontrolle, indem sie als Überwachungsorgane der Allgemeinheit fungieren.²⁾ Auf diese Weise wird es möglich, die staatliche Aufsicht über die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten im Interesse der Meinungsfreiheit auf die Rechtsaufsicht zu beschränken.³⁾

In allen Rundfunkgesetzen/Staatsverträgen sind Rechtssätze verankert, die die einzelnen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zur Errichtung von Aufsichtsgremien verpflichten. Unbeschadet unterschiedlicher Ausgestaltung im Einzelfall ist die Struktur der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt in ihren Grundlinien gleich. Organe der Anstalten sind der Rundfunkrat (beim ZDF der Fernseh-
rat)⁴⁾, Verwaltungsrat und Intendant.

a. Rundfunkrat

Der Rundfunkrat ist das zahlenmäßig stärkste⁵⁾ und ranghöchste Organ der Anstalt.⁶⁾ Er vertritt die Interessen der Allgemeinheit im Rundfunk und soll durch eine entsprechende Zusammensetzung die in der Gesellschaft bestehende Meinungsvielfalt zum Ausdruck bringen. Die Mitglieder des Rundfunkrates werden entweder von den gesetzgebenden Körperschaften des Landes, der Länder oder des Bundes oder Einrichtungen und Verbänden des öffentlichen Lebens gewählt oder entsandt.⁷⁾

-
- 1) Herrmann, Die Rundfunkanstalt, AöR Bd. 90 (1965), S. 286 (307); Ipsen, Mitbestimmung im Rundfunk, S. 47; Hengstberger, Die Rundfunkgebühr, S. 85
 - 2) Berendes, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, S. 75f
 - 3) Fuhr, ZDF-StV § 12 Anm. I
 - 4) § 13 ZDF-StV
 - 5) zwischen 11 (DW) und 66 (ZDF) Mitglieder
 - 6) BVerfGE 31, 314 (328); Herrmann, Die Rundfunkanstalt, AöR Bd. 10 (1965), S. 286 (321)
 - 7) Arbeitgeber, Gewerkschaften, Kirchen, Religionsgemeinschaften, künstlerische und kulturelle Organisationen, Hochschulen, Parteien

Zu seinen Aufgaben zählt die Wahl aller oder zumindest der Mehrzahl der Mitglieder des Verwaltungsrates, soweit sie nicht schon gesetzlich bestimmt sind.¹⁾ Außerdem wählt der Rundfunkrat den Intendanten und kontrolliert die Einhaltung der Programmrichtlinien.²⁾ Insofern sind alle Kreativefunktionen und die wichtigsten Aufsichtsbefugnisse beim Rundfunkrat/Fernsehrat konzentriert.³⁾

b. Verwaltungsrat

Der Verwaltungsrat, mit 7 bis 9 Mitgliedern besetzt, überwacht die laufende wirtschaftliche und technische Geschäftsführung des Intendanten.⁴⁾ Ihm obliegt die Genehmigung essentieller Maßnahmen der Anstaltsgeschäftsführung. Der Verwaltungsrat vertritt die Anstalt bei Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten zwischen der Anstalt und dem Intendanten.⁵⁾ Die Mitglieder des Verwaltungsrates werden entweder ganz⁶⁾ oder zum Teil vom Rundfunkrat, zum anderen Teil vom Landtag oder der Landesregierung bestellt oder gehören dem Verwaltungsrat kraft Amtes⁷⁾ an.⁸⁾

c. Intendant

Der Intendant leitet die Rundfunkanstalt in Eigenverantwortung im Rahmen der Beschlüsse von Rundfunk- und Verwaltungsrat. Er vertritt die Anstalt sowohl gerichtlich als

-
- 1) Berendes, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, S. 43; Herrmann, Die Rundfunkanstalt, AöR Bd. 90 (1965), S. 286 (320)
 - 2) Fuhr, ZDF-StV § 13 Anm. II
 - 3) BVerfGE 31, 314 (327f); Fuhr, ZDF-StV § 12 Anm. II; Wieland, Die Freiheit des Rundfunks, S. 247
 - 4) Fuhr, ZDF-StV § 16 Anm. III
 - 5) König, Zielorientierte externe Rechnungslegung, S. 9
 - 6) so beim Südwestfunk
 - 7) z.B. Präsident des OLG Frankfurt a.M. beim Hessischen Rundfunk
 - 8) Kierstein, Beziehungen zwischen Muttergemeinwesen und rechtsfähigen Anstalten, S. 172

auch außergerichtlich.¹⁾ Er trägt die alleinige Verantwortung für die Programmgestaltung und Geschäftsführung.²⁾

d. Programmbeirat

Dem Programmbeirat obliegt die beim Norddeutschen und Westdeutschen Rundfunk dem Rundfunkrat ausgegliederte Aufgabe, den Intendanten bei der Programmgestaltung zu beraten. Seine Besetzung vollzieht sich nach ähnlichen Kriterien wie die der Rundfunkräte.³⁾

II. Die Landesrundfunkanstalten (1. Fernsehen = ARD)

Der Wiederaufbau des deutschen Rundfunkwesens nach dem zweiten Weltkrieg vollzog sich auf föderalistischer Basis. Durch Rundfunkgesetze/Staatsverträge der Länder und des Bundes wurden zwölf Rundfunk- und Fernsehanstalten des öffentlichen Rechts errichtet.⁴⁾

Am 27. März 1953 schlossen sich die neun Landesrundfunkanstalten sowie die Anstalten des Bundesrechts zu einer "Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkan-

1) Fuhr, ZDF-StV § 20 Anm. III 4

2) Behrendes, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, S. 43

3) Berendes, a.a.O., S. 44

4) Bayerischer Rundfunk (BR-G v. 8.10.1948 i.d.F. v. 22.12.1959, BayGVBl S. 314); Hessischer Rundfunk (HR-G v. 2.10.1948 i.d.F. v. 6.2.1962, HessGVBl S. 21, 116); Norddeutscher Rundfunk (NDR-StV v. 16.2.1955, GVB1 Hbg. S. 197, GVB1 Nds. S. 167, GVB1 Schl. S. 92); Radio Bremen (RB-G v. 22.11.1948 i.d.F. v. 9.9.1969, BremGB1 S. 105); Saarländischer Rundfunk (SR-G Nr. 806 v. 2.12.1964 i.d.F. v. 1.8.1968, Saarl Amtsbl. S. 302); Sender Freies Berlin (SFB-G v. 12.11.1953 i.d.F. v. 23.5.1967, BerlGVBl S. 782); Süddeutscher Rundfunk (SDR-G 1096 i.d.F. des SDR-G Nr. 1113 v. 2.8.1951, Württ-Bad RegBl S. 63); Südwestfunk (SWF-StV v. 27.8.1951 i.d.F. v. 16.3.1959, GB1 Baden-Württ S. 56, GVB1 Rh1-Pf S. 109); Westdeutscher Rundfunk (WDR-G v. 25.5.1954, GVB1 NRW S. 151); Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF-StV v. 6.6.1961, vgl. ua. BayGVBl S. 111); Deutsche Welle und Deutschlandfunk: Gesetz über die Errichtung von Rundfunkanstalten des Bundesrechts vom 29.11.1960 (BGBl I S. 862)

stalten der Bundesrepublik Deutschland" in der Rechtsform einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zusammen. Ein rechtlich engerer Zusammenschluß, so zum Beispiel in einer juristischen Person, hätte die Übertragung von Zuständigkeiten auf die Arbeitsgemeinschaft erschwert, weil die Rundfunkgesetze/-staatsverträge dies nicht ohne weiteres zugelassen hätten.¹⁾

Das Erfordernis enger Zusammenarbeit ergab sich bereits aus Kostengründen. Es war keine Rundfunkanstalt in der Lage, aus eigener finanzieller Kraft die Ausstrahlung eines Fernsehprogramms zu realisieren. Im "Fernsehvertrag der westdeutschen Rundfunkanstalten"²⁾ vereinbarten die Sendeanstalten die Gestaltung eines gemeinsamen Fernsehprogramms, das am 1.11.1954 erstmals ausgestrahlt wurde.

Jede Anstalt verpflichtete sich, in Anlehnung an die Höhe ihres Gebührenaufkommens Beiträge zum Gesamtprogramm zu leisten.³⁾ Neben den täglichen Gemeinschaftssendungen entwickelten sich zahlreiche Aufgaben für die ARD, deren Wahrnehmung zur Gestaltung und Ausstrahlung des Programms notwendig sind.

1. Das Rundfunkgebühreneinzugsverfahren

ARD und ZDF gründeten 1975 zum Zwecke des gemeinsamen Gebühreneinzuges die Gebühreneinzugszentrale GEZ in Köln, eine öffentlich-rechtliche nichtrechtsfähige Verwaltungsgemeinschaft, durch die die Rundfunkanstalten die

-
- 1) Hoffmann-Riem, Rundfunkfreiheit durch Rundfunkorganisation, S. 25; Brack, Die Organisation der übergeordneten Aufgaben des Rundfunks, RuF 1960, S. 152 (154)
 - 2) Heute gültige Fassung vom 2.7.1964, Text, in: Lehr/Berg, Rundfunk und Presse in Deutschland, Rechtsgrundlagen der Massenmedien-Texte, S. 283ff
 - 3) Die Pflichtanteile sind im Fernsehvertrag festgelegt: WDR (25), NRD (19), BR (17), SWF (9), HR, SDR, SFB je (8), RB und SR je (3) Prozent (Quelle: Seidel, Seit 35 Jahren erfolgreich - ARD-Jahrbuch 1985, S. 18 (19))

Rundfunkgebühren im eigenen Namen sowie für eigene Rechnung erheben.¹⁾

Bis zu diesem Zeitpunkt erfolgte der Rundfunkgebühreneinzug durch die Deutsche Bundespost über ein dezentralisiertes System von Rundfunkabrechnungsstellen. Die Post erfüllte die Aufgabe des Rundfunkgebühreneinzugs im Auftrag der Rundfunkanstalten gegen Kostenerstattung.²⁾ Die seit dem 1.1.1976 in eigener Regie vorgenommene Einziehung der Gebühren unter Einsatz modernster EDV-Großanlagen bringt den Anstalten einen Rationalisierungserfolg von jährlich über 100 Mio DM.³⁾

2. Gemeinschaftseinrichtungen der ARD

Die ARD errichtete zahlreiche selbständige Betriebe und Unternehmungen mit zum Teil eigener Rechtspersönlichkeit zur Zentralisierung und Rationalisierung der vielfältigen Aufgaben. Als erste Gemeinschaftseinrichtung wurde 1952 das "Lautarchiv des Deutschen Rundfunks"⁴⁾ in der Gestalt einer Stiftung des Bürgerlichen Rechts errichtet. Das Rundfunkarchiv ist mit der Dokumentation wichtiger Hörfunk- und Fernsehproduktionen der ARD-Anstalten beauftragt.⁵⁾ Die Rundfunk-Betriebstechnik GmbH - im Jahr 1956 errichtet - befaßt sich mit betriebstechnischen Aufgaben auf dem Gebiet der Prüfung und Abnahme von technischen Einrichtungen. Die Schule für Rundfunktechnik bildet Ton- und Bildtechniker für Rundfunkanstalten aus und bietet darüber hinaus Fortbildungskurse für die Mitarbeiter aller Anstalten im technischen Bereich an.⁶⁾

1) Fuhr, ZDF-StV, § 23 Anm. II 5

2) Grupp, Grundfragen des Rundfunkgebührenrechts, S. 61

3) von Sell, Ohne die Post, Der neue Gebühreneinzug ab 1976, ARD-Jahrbuch 1974, S. 31ff; Grupp, a.a.O., S. 63

4) Umbenennung in Deutsches Rundfunkarchiv im Jahr 1963

5) Seidel, Seit 35 Jahren erfolgreich - Die Gemeinschaftsleistungen der ARD, ARD-Jahrbuch 1985, S. 18 (23f)

6) Springer, Zeitgemäße Aus- und Fortbildung, ARD-Jahrbuch 1976, S. 33ff; Seidel, a.a.O., S. 24

Diese überbetrieblichen Einrichtungen bedeuten vor allem für die kleineren Sendeanstalten eine finanzielle Entlastung.

III. Die Allländeranstalt Zweites Deutsches Fernsehen (2. Fernsehen = ZDF)

Der Staatsvertrag über die Errichtung des ZDF trat am 1.12. 1961 in Kraft.¹⁾

Der Funktionsbereich der juristischen Person ZDF besteht in der Verbreitung des zweiten Fernsehprogramms²⁾, das in ganz Deutschland einen objektiven Überblick über das Weltgeschehen zu vermitteln hat.³⁾ Es ist als sogenanntes Kontrastprogramm zum ersten Fernsehprogramm konzipiert worden.⁴⁾ Die finanzielle Unabhängigkeit der Anstalt wird durch die Regelung des § 23 ZDF-StV gewährleistet. Danach führen die Landesrundfunkanstalten dreißig von Hundert des Fernsehgebührenaufkommens in ihrem Sendegebiet an das ZDF ab (§ 23 Abs. 1 ZDF-StV). Die übrigen Ausgaben der Anstalt ZDF sind durch Werbeeinnahmen zu decken (§ 23 Abs. 2 ZDF-StV).⁵⁾

1) Wehmeier, Die Geschichte des ZDF, S. 55; Fuhr, ZDF-StV, § 28 Anm. III ff

2) Fuhr, ZDF-StV, § 1 Anm, I 1

3) Fuhr, ZDF-StV, § 2 Anm. III

4) § 22 Abs. 4 ZDF-StV: "Der Intendant hat durch Zusammenarbeit mit den für das Erste Fernsehprogramm Verantwortlichen darauf hinzuwirken, daß die Fernsehteilnehmer der Bundesrepublik zwischen zwei inhaltlich verschiedenen Programmen wählen können".

5) § 23 Abs. 2 ZDF-StV: "Im übrigen deckt die Anstalt ihre Ausgaben durch Einnahmen aus Werbesendungen (§ 22 Abs. 3 ZDF-StV)".

§ 22 Abs. 2 ZDF-StV: "Das Werbeprogramm ist vom übrigen Programm deutlich zu trennen. Die Gesamtdauer des Werbeprogramms wird durch Vereinbarung der Ministerpräsidenten festgesetzt. Nach 20.00 Uhr sowie an Sonntagen und im ganzen Bundesgebiet anerkannten Feiertagen dürfen Werbesendungen nicht ausgestrahlt werden. Jeder Einfluß von Werbeveranstaltern oder -trägern auf das übrige Programm ist auszuschließen."

1. Das 1. Fernsehurteil als Ausgangsbasis für die Errichtung des ZDF

Die Entstehungsgeschichte des ZDF beginnt mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28.2.1961,¹⁾ das den Ländern der Bundesrepublik Deutschland ausdrücklich die Kompetenz zuwies, neben den bestehenden öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten weitere Anstalten zu errichten.

Das Bundesverfassungsgericht führte im einzelnen aus, daß mit der Gründung der Deutschland-Fernsehen-GmbH am 25.7.-1960 durch die Bundesregierung gegen die im Grundgesetz getroffene Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern sowie gegen den Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens und gegen die durch Art. 5 GG geschützte Rundfunkfreiheit verstoßen worden war. Die Beherrschung des Trägers der Rundfunkveranstaltung durch den Staat, das heißt, Rundfunk als Teil der unmittelbaren Staatsverwaltung wurde mit Art. 5 GG als unvereinbar erachtet.²⁾ Mit dem Urteilsspruch des Bundesverfassungsgerichts wurde ein Schlußstrich unter die Bestrebungen der Bundesregierung gesetzt, Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Rundfunks geltend zu machen und durch die Errichtung eines auf privatrechtlicher Basis aufgebauten Fernsehprogramms politischen Einfluß im Bereich des Fernsehens zu erlangen.³⁾

Mit der Gründung des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF) schufen daraufhin die Bundesländer einschließlich Berlin ein zweites Fernsehsystem in Form einer öffentlich-rechtlichen Anstalt zur Ausstrahlung eines bundesweiten Programms.⁴⁾

1) BVerfGE 12, 205ff

2) Das Zweite Deutsche Fernsehen als öffentlich-rechtliche Anstalt, ZDF-Jahrbuch 1965, S. 17 (17)

3) Wehmeier, a.a.O., S. 1

4) Fuhr, ZDF-StV, § 1 Anm. I 1

2. Der Streit um die verfassungsrechtliche Beurteilung des Staatsvertrages über die Errichtung des ZDF

Bereits kurz nach Inkrafttreten des Staatsvertrages wurden Bedenken bezüglich der Errichtung des ZDF geäußert. Kernpunkt der Streitigkeit war die Frage, ob und inwieweit gemeinsame Einrichtungen der Länder mit den Prinzipien der Bundesstaatlichkeit übereinstimmen.

a. Die Problematik der "dritten Ebene"

Hervorgehoben wurde, daß die Mainzer Anstalt weder dem Bund noch einem Land organisatorisch zuzurechnen war, der Anstaltsbereich zwar mit dem Gebiet der Bundesrepublik übereinstimmte, die Entstehung aber nicht vom Bund sondern der Gesamtheit der Länder getragen wurde.¹⁾ Die verfassungsrechtliche Kritik sah die Anstalt ZDF in einer dritten Ebene zwischen Bund und Länder angesiedelt, die im Gefüge des Grundgesetzes nicht vorgesehen war. Die Anstalt wurde in ihrer Individualität als Typ sui generis charakterisiert.²⁾

Auch wenn das Bundesverfassungsgericht³⁾ von der (zulässigen) gemeinsamen Wahrnehmung einer Aufgabe durch "die Länder" ausgegangen sei, so habe es doch nicht von einer neben

1) Kratzer, Die Mainzer Fernsehanstalt - Ein Beitrag zum Problem der Gemeinschaftseinrichtungen der Länder, DVBl 1963, S. 309 (312); Haegert, Verfassungsrechtliche Fragen des Zweiten Deutschen Fernsehens, NJW 1964, S. 12 (15)

2) Köble, Gemeinschaftseinrichtungen der Länder und ihre Grenzen, NJW 1962, S. 1081 (1083); Köttgen, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, JÖR NF Bd. 3 (1954), S. 67 (145); Krause-Ablass, Die Bedeutung des Fernsehurteils des BVerG's für die Verfassung des deutschen Rundfunks, JZ 1962, S. 158 (159); Zeidler, Gedanken zum Fernseh-Urteil des BVerfG's, AöR Bd. 86 (1961), S. 361 (395/96)

3) BVerfGE 12, 205 (251f)

Bund und Länder tretenden dritten Ebene im föderativen Aufbau der Bundesrepublik gesprochen.¹⁾

Die Existenz der Staatsverträge des NDR und des SWF als Mehrländeranstalten berechtigen nach dieser Auffassung nicht zu dem Schluß, daß sich alle Bundesländer zum Betrieb einer gemeinsamen Anstalt zusammenschließen können.²⁾

b. Das ZDF als Anstalt jedes einzelnen Bundeslandes

Bei dieser Argumentation wird die geringe juristische Präzision des Begriffs "Länderanstalt" übersehen. Es wird zwar die Existenz von vertraglichen Willensakten mehrerer Länder deutlich. Die Tatsache, daß die Anstalt letztlich auf jeweiligem Landesrecht fußt, verdeutlicht der Terminus "Länderanstalt" aber nicht. Der Staatsvertrag muß in jedem beteiligten Land vom Parlament gebilligt und das interföderative Vertragsrecht in innergliedstaatliches Landesrecht transformiert werden.³⁾ Nach dem Grundgesetz sind die Länder befugt in ihrem Zuständigkeitsbereich Staatsverträge abzuschließen.⁴⁾ Derartige Vertragsabschlüsse zwischen den Ländern sind sogar in Art. 135 Abs. 5 GG und Art. 118 Satz 1 GG ausdrücklich vorgesehen. Überdies ergibt sich die

-
- 1) Begründung der Klageerweiterung des Bayerischen Rundfunks im Verfahren vor dem Bay. VGH (Urteil vom 11.6.1964 Nr. 198 VIII 63, - nicht rechtskräftig) abgedruckt, in: Urteile in dem Rechtsstreit des Bayer. Rundfunks gegen den Freistaat Bayern und das Zweite Deutsche Fernsehen, Heft 4 der Schriftenreihe des Zweiten Deutschen Fernsehens, Mainz 1966, S. 40
 - 2) Begründung der Klageerweiterung, a.a.O., S. 41
 - 3) Eine solche Transformation ist hinsichtlich des ZDF StV bei allen deutschen Ländern erfolgt: Die Ratifikationsgesetze wurden folgendermaßen bekanntgemacht: Baden-Württemberg am 18.7.1961 (GBI. S. 215), Rheinland-Pfalz am 24.7.1961 (GVBl. S. 179), Nordrhein-Westfalen am 9.8.1961 (GVBl. S. 269), Schleswig-Holstein am 18.11.1961 (GVBl. S. 169), Berlin am 24.11.1961 (GVBl. S. 1641), Hessen am 20.12.1961 (GVBl. S. 199), Hamburg am 23.1.1962 (GVBl. S. 5), Niedersachsen am 24.1.1962 (GVBl. S. 9), Saarland am 30.1.1962 (ABl. S. 67), Bremen am 22.2.1962 (GBI. S. 49) und Bayern am 16.7.1962 (GVBl. S. 111)
 - 4) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Art. 32, Anm. 64

Vertragskompetenz per argumentum a maiore ad minus aus Art. 32 Abs. 3 GG.

Auf Grund ihrer juristischen Natur binden, das heißt, verpflichten und berechtigen Staatsverträge der Länder nur die Vertragspartner,¹⁾ sie wirken insofern nur inter partes. Für das "innerstaatliche" Recht der vertragsschließenden Länder entsteht aus dem Staatsvertrag keine Rechtsbindung intra partes. Auf Grund der dualistischen Aufgliederung der Rechtsebenen "Zwischenländerrecht" und "innerstaatliches Recht" kann die zwischenstaatliche Geltung nicht mit der innerstaatlichen Geltung gleichgesetzt werden. Der ZDF-StV bedurfte daher der Transformation in das jeweilige Landesrecht. Durch die Transformation des interföderativen Vertragsrechts in innergliedstaatliches Gesetzesrecht wird erreicht, daß eine von allen Bundesländern getragene Anstalt ZDF ihrer rechtlichen Qualität nach trotzdem eine Landesanstalt ist, die in jedem der vertragsschließenden Länder Landesverwaltungsaufgaben auf Grund Landesrecht wahrnimmt.²⁾ Die Anstalt ZDF wird mithin nicht zur freischwebenden Einrichtung ohne Zuordnung, da sie ihre Entstehung einem gemeinsamen Willensakt aller Länder verdankt.³⁾ Die Kritik an der "Gemeinschaftseinrichtung" wurzelt in einem äußerst restriktiven Verständnis des Bundesstaatsbegriffs. Das Bundesstaatsprinzip beinhaltet nicht die Pflicht der Länder zur Uneinigkeit.⁴⁾ Eine Homogenität auf dem eigenstaatlichen Bereich der Länder, die vom Grundgesetz freigegeben wird,⁵⁾ zielt nicht auf Preisgabe des Föderalismus. Die "Staatlichkeit" eines Bundeslandes geht nicht bereits durch die Gründung einer auf Länderebene zu errichtenden Anstalt verloren. Der bestehende Rundfunkföderalismus ist ein bewußter Akt der Gewaltenteilung, der durch die Schaffung einer einzigen öffentlich-rechtlichen

1) Bachof/Kisker, Rechtsgutachten, S. 10

2) Maunz, Pflicht der Länder zur Uneinigkeit? NJW 1962 S. 1641 (1644); von Strahlenheim, "Zweites Deutsches Fernsehen" als öffentliche Anstalt der Länder - "Staatenbund im Bundesstaat?" BayVBl. 1962, S. 70 (72)

3) Stern, Föderative und unitarische Aspekte im deutschen Rundfunkwesen, S. 39

4) Maunz, a.a.O., S. 1641ff

5) BVerfGE 9, 268 (279)

Rundfunkanstalt für die gesamte Bundesrepublik bedroht sein könnte. Die Gründung des ZDF bedroht aber ein solches Gebot schon deshalb nicht, da es sich um das zweite öffentlich-rechtliche Rundfunksystem der innerdeutschen Rundfunkkommunikation handelt.¹⁾

c. Die Bestätigung des ZDF-StV's durch das BVerwG

Unter Hinweis auf die verfassungsrechtlichen Bedenken, die gegenüber der Anstalt ZDF vorgebracht wurden, weigerte sich im Jahr 1962 der Bayerische Rundfunk die gemäß § 23 Abs. 1 ZDF-StV festgeschriebenen dreißig Prozent seines Fernsehgebührenaufkommens an das ZDF abzuführen.²⁾ Die rechtsaufsichtliche Zahlungsanordnung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus wurde durch den Bayerischen Rundfunk verwaltungsgerichtlich angefochten, wobei er in der ersten Instanz obsiegte, in der zweiten und dritten Instanz unterlag. In seiner Entscheidung vom 5.11.1965 stellte das Bundesverwaltungsgericht³⁾ fest, daß der Staatsvertrag über die Errichtung der Anstalt ZDF ordnungsgemäß in ein Landesgesetz transformiert worden war. Das Bundesverwaltungsgericht folgte den Kritikern der Errichtung der Anstalt ZDF durch die Bundesländer nicht, und stellte vielmehr fest, daß die Anstalt auf dem Recht jedes einzelnen Landes und nicht auf dem Recht einer Ländergemeinschaft beruht.⁴⁾ Das ZDF ist somit als Anstalt jedes einzelnen vertragsschließenden Landes zu qualifizieren. In jedem dieser Länder versieht die Anstalt ZDF Landesaufgaben der öffentlichen Verwaltung kraft Landesrecht, begründet durch das Transformationsgesetz des betreffenden Landesparlamentes.⁵⁾ Die Anstalt versteht sich insofern rechtlich als ein Nebeneinander von elf jeweils einer Landesrechtsordnung zugehörigen Rechtsgebilden.

1) Fuhr, ZDF-StV, § 1 Anm. II 7 c

2) Herrmann, 60 Jahre Rundfunkrecht, UFITA Bd. 97 (1984), S. 1 (33)

3) BVerwGE 22, 299ff

4) BVerwGE 22, 299 (301)

5) Wehmeier, Die Geschichte des ZDF, S. 199

Da das ZDF Rundfunkanstalt in jedem einzelnen Bundesland ist, unterfällt es auch dem jeweils geltenden Landesrecht.

3. Der Körperschaftssteuerstreit des ZDF

Die Hoffnung, daß sich das "Zweite Deutsche Fernsehen" als Institution nunmehr ohne jede weitere politische oder rechtliche Anfechtung entwickeln könne, erfüllte sich nicht. Unmittelbar nach Aufnahme des Sendebetriebs drohte der Anstalt der finanzielle Ruin auf Grund steuerrechtlicher Vorschriften.

Zwischen dem ZDF und der zuständigen Finanzbehörde entzündete sich ein Streit um die Körperschafts- und Gewerbesteuerpflichtigkeit der Einnahmen aus der Fernsehwerbung.¹⁾

a. Sachverhalt und Problemlage

Das ZDF vertrat den Standpunkt, daß eine Zahlungsverpflichtung grundsätzlich auszuscheiden habe, da es sich bei den Werbeveranstaltungen um die unmittelbare Erfüllung einer ihm vom Gesetzgeber zugewiesenen Aufgabe und damit um Ausübung öffentlicher Gewalt handele²⁾ und unabhängig davon das Werbefernsehen keinen Betrieb gewerblicher Art darstelle.³⁾

Die Finanzbehörde vertrat demgegenüber die Auffassung, daß die Körperschafts- und Gewerbesteuerpflicht bezüglich der Einnahmen aus Werbung uneingeschränkt bestünden. Sie errechnete Steuerforderungen, die sich bis Mitte 1973 bereits auf rund 968 Mio. DM bezifferten.⁴⁾

1) Fuhr, ZDF-StV, § 23 Anm. III 6

2) Klein, Rechtsgutachten S. 23ff

3) Fuhr, Werbeeinnahmen des ZDF steuerpflichtig?, ZDF-Jahrbuch 1972, S. 115 (116)

4) Ossenbühl, Rundfunksanierung durch Steuervorteile, S. 201 (202)

Die vom ZDF vorgetragene Auffassung berief sich auf Wortlaut, Sinn und Zweck der von den Landesgesetzgebern im Staatsvertrag des ZDF getroffenen Regelungen zur finanziellen Garantie der Rundfunkfreiheit.¹⁾

Nach dem Standpunkt des ZDF verfolgten die Länder mit der rundfunkgesetzlichen Einbeziehung der Werbung in den Kreis der öffentlich-rechtlichen Aufgaben im ZDF-StV den Zweck, die Voraussetzungen für eine Besteuerung der Werbeeinnahmen zu vermeiden.²⁾ Das ZDF unterlag mit seiner Auffassung in erster Instanz vor dem Finanzgericht Rheinland-Pfalz. In den Urteilsgründen führte das Gericht aus, daß sich aus der gesetzlichen Einbeziehung der Werbung in den Kreis der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen des ZDF keine Qualifikation der Werbung als "Ausübung öffentlicher Gewalt" ableiten lasse, da die Werbung ihrem Inhalt nach "eine privatgeschäftliche Verkehrshandlung" darstelle, mit der das ZDF im Wettbewerb zu anderen Werbemedien stehe.³⁾

Der Bundesfinanzhof (BFH) äußerte anläßlich des Revisionsverfahrens in einem sogenannten Vorbescheid vom 30. Mai 1973 die Auffassung, daß die Werbung beim ZDF einen Betrieb gewerblicher Art im Sinne des Körperschaftsgesetzes darstelle und mithin körperschaftssteuerpflichtig sei.⁴⁾

1) § 23 ZDF StV

2) Fuhr, a.a.O., ZDF-Jahrbuch 1972, S. 115 (117); Bestätigung dieser Ansicht im Schreiben des Ministerpräsidenten a.D. Dr. h.c. Peter Altmeier vom 22.6.1970, abgedruckt in Klein, Rechtsgutachten, a.a.O., S. 3 ... "Mit dieser Finanzierung glaubten wir uns damals im Einklang mit dem geltenden Körperschaftssteuergesetz zu befinden, da die Werbeeinnahmen unmittelbar für die Erfüllung des gesetzlichen Auftrags, ein zweites Fernsehprogramm als Vollprogramm zu veranstalten, Voraussetzung waren und auch nur dafür benutzt werden durften. Diese Auffassung vertrete ich auch heute noch unverändert..."

3) Klein, Rechtsgutachten, S. 5

4) Siehe Bericht der Bundesregierung über die Lage von Presse und Rundfunk in der Bundesrepublik Deutschland (1974), BT-Drucks. 7/2104, S. 55 Fn. 126

Das ZDF hätte basierend auf dieser Rechtslage rund 60 Prozent seiner Einnahmen aus Werbung als Körperschaft- und Gewerbesteuer an den Fiskus abführen müssen.¹⁾

b) Kommissionsberatungen

Da sich die ARD-Anstalten durch die Rechtsauffassung des BFH ebenfalls in ihrer finanziellen Existenzgrundlage bedroht sahen, riefen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die Länder auf, geeignete Maßnahmen zum Schutz ihrer finanziellen Lebensfähigkeit zu ergreifen.

Eine Länderkommission entwickelte 1974 in Zusammenarbeit mit dem Bund eine einvernehmliche Lösung bezüglich der Besteuerung der Werbefernsehbetriebe der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.²⁾ Grundgedanke dieses Modells war es, daß die Attraktivität des Werberahmenprogramms für den Werbeerfolg und die Werbeeinnahmen kausal sind, und insofern entgegen den Ausführungen des BFH in seinem Vorbescheid ein wesentlicher Teil dieser Programmkosten dem Werbebetrieb als Aufwand zugerechnet werden muß.³⁾

Auf Grund dieser Absprache werden die Erträge aus Werbesendungen der ARD-Rundfunkanstalten dahingehend behandelt, daß die tatsächlichen Kosten des Rahmenprogramms pauschaliert im Verhältnis 1 : 4 (1 Minute "harte" Werbung zu 4 Minuten Rahmenprogramm) als Betriebsausgaben abgezogen werden. Dieser Berechnungsmodus wird aus der Eigenständigkeit der Werbegesellschaften der ARD-Anstalten in Form von GmbH's hergeleitet. Sie unterfallen mithin unter Berücksichtigung des pauschalierten Abzuges den für alle Steuerpflichtigen geltenden Steuertarifen.

1) Fuhr, Körperschaftssteuerstreit beendet, ZDF-Jahrbuch 1976, S. 115 (116)

2) Fuhr, ZDF-StV, § 23 Anm. III 6

3) Fuhr, a.a.O., ZDF-Jahrbuch 1976, S. 115 (117)

c. "Lex ZDF"

Eine unsystematische und unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung problematische Regelung sieht das Körperschaftsteuergesetz für das ZDF vor:¹⁾ § 7 Abs. 1: "Die Körperschaftsteuer bemißt sich nach dem zu versteuernden Einkommen, im Falle des § 23 Abs. 7 nach den Entgelten (§ 10 Abs. 1 UStG) aus Werbesendungen."

§ 23 Abs. 7: "Die Körperschaftsteuer beträgt beim Zweiten Deutschen Fernsehen, Anstalt des öffentlichen Rechts, für das Geschäft der Veranstaltung von Werbesendungen acht von Hundert der Entgelte (§ 10 Abs. 1 UStG) aus Werbesendungen. Die Absätze 4 und 5 gelten entsprechend."

Im Ergebnis wird die Körperschaftsteuer der ARD-Werbe-GmbH's nach den Gewinnen (Nettoumsatzerlöse nach Abzug der Betriebsausgaben für das Rahmenprogramm) bemessen. Die Besteuerung des ZDF richtet sich demgegenüber nach "den Entgelten aus Werbesendungen", also nach den Nettoumsatzerlösen ohne Berücksichtigung von Betriebsausgaben.²⁾ Die Intention dieser Regelung besteht darin, die Erträge des ZDF aus Werbesendungen nur so zu besteuern, wie es der steuerlichen Belastbarkeit der Anstalt entspricht.³⁾

IV. Die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

Das sich aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ergebende Verfassungsgebot der Unabhängigkeit und ungestörten Ausübung der Programmfunktion des Rundfunks ist nur dann gewährleistet, wenn der Staat den Rundfunkanstalten eine zur Aufgabener-

-
- 1) Auf Grund dieses unterschiedlichen Besteuerungsverfahrens müssen allein WDR und SWF jährlich über 40 Mio. DM an Körperschaftssteuer und Gewerbesteuer mehr zahlen als sie zu entrichten hätten, wenn die "Lex ZDF" im Körperschaftsteuergesetz auch auf sie Anwendung fände. (Wirtschaftswoche Nr. 35 - 27.8.1976, S. 6)
 - 2) Ossenbühl, Rundfunksanierung durch Steuervorteile, S. 201 (201)
 - 3) Ein bisher ungelöstes Finanzproblem für das ZDF ist der Streit zwischen ARD und ZDF um die Aufteilung der Postkosten für die Betriebskosten des Fernsehleitungsnetzes (hierzu: Rupp, Rechtsgutachten)

füllung ausreichende Finanzausstattung zur Verfügung stellt.¹⁾

In seinem Fünften Rundfunkurteil verweist das Gericht den Gesetzgeber ausdrücklich auf seine Verpflichtung zur funktionsgerechten Finanzausstattung: " ... Entscheidend ist allein, daß die Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten insgesamt hinreichend gesichert ist, und daß den Anstalten auf diese Weise die Finanzierung derjenigen Programme ermöglicht wird, deren Veranstaltung ihren spezifischen Funktionen nicht nur entspricht, sondern auch zur Wahrung dieser Funktionen erforderlich ist. ... In keinem Fall darf die Finanzierung beschränkt werden, um Einfluß auf die Art der Programmgestaltung oder gar auf den Inhalt der einzelnen Programme auszuüben und damit Gebote oder Verbote der Rundfunkfreiheit zu unterlaufen."²⁾

Die finanzielle und wirtschaftliche Existenzfähigkeit ist integraler und essentieller Bestandteil der Rundfunkfreiheit.³⁾ Diese Handlungsfähigkeit muß von dem Land gewährleistet werden, das die jeweilige Rundfunkanstalt durch Landesgesetz oder Staatsvertrag geschaffen hat.⁴⁾ Die Länder sind also aus eigenem Recht befugt, die zur Finanzierung der Rundfunkanstalten erforderlichen Gebühren zu erheben.⁵⁾

Finanzierungsgrundlage der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der Bundesrepublik⁶⁾ sind Rundfunkgebühren, Einnahmen aus Wirtschaftswerbung und - zugunsten der finanzschwächeren Rundfunkanstalten Radio Bremen, Sender Freies Berlin und Saarländischer Rundfunk - der Finanzaus-

1) Stern/Bethge, Funktionsgerechte Finanzierung, S. 38f; Arndt, Das Werbefernsehen als Kompetenzfrage, JZ 1965, S. 337 (339); Ossenbühl, Finanzautonomie des Deutschlandfunks, S. 32; BVerfGE 73, 118(158)

2) BVerfG AfP 1987, 478 (486)

3) Bachof, Verbot des Werbefernsehens durch Bundesgesetz, S. 26 f; Michel-Bericht, S. 194; Stern/Bethge, Öffentlich-rechtlicher und privat-rechtlicher Rundfunk, S. 82

4) Bei Mehrländeranstalten (z.B. NDR) von diesen Ländern gemeinsam; vertiefend dazu 2. Hauptabschnitt CIV2

5) Fuhr, ZDF-Staatsvertrag § 23 Anm. II 2

6) Fünfgeld, Die Finanzpolitik der Rundfunkanstalten, S.

gleich. Das Mischfinanzierungssystem als Kombination aus öffentlich-rechtlichen Gebühren und erwerbswirtschaftlich erzielten Werbeerträgen garantiert den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten einen begrenzten eigenständigen Spielraum bei der Einnahmegestaltung.¹⁾

1. Die Haushaltswirtschaft öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten

Von grundlegender Bedeutung für die Organisation des Finanzwesens öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ist die Tatsache, daß die Sendeanstalten einen eigenen vom Staatshaushalt getrennten Haushalt haben und Haushaltsautonomie besitzen.

Die Haushaltsführung wird bestimmt durch die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Die Verbindlichkeit dieser Grundsätze ist für die gesamte Haushalts- und Wirtschaftsführung öffentlich-rechtlicher Anstalten maßgebend.

a. Systematik der Finanzplanung

Die Finanzwirtschaft öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ist als Zusammenfassung aller wirtschaftlicher Betätigungen von der Planung bis zur Rechnungslegung zu qualifizieren. Haushaltsplanung, Mittelbewirtschaftung, Etatrechnung und Jahresabschluß sind Begriffe, die zur Steuerung einer öffentlich-rechtlichen Sendeanstalt erforderlich sind.²⁾

Als Vorarbeit auf die Erstellung der meist einjährigen Haushaltspläne findet eine generelle Planung der Finanzmittel statt. In den Haushaltsplänen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten sind die voraussichtlichen Erträge und

1) Seidel, Die finanzielle Situation der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in einer sich verändernden Medienlandschaft, RuF 1985, S. 428 (429); BVerfG AfP 1987 478 (487)

2) Fünfgeld/Diemel/Gläser, Finanzplanung im Rundfunk - Geplante Defizite? S. 9

Aufwendungen eines Jahres anzusetzen, um auf diese Weise eine ordnungsgemäße und genaue Bewirtschaftung der genehmigten Haushaltsmittel zu garantieren.¹⁾

Die Bewirtschaftung der Mittel ist der wesentlichste Teil der Durchführung der Haushaltsplanung. Die eingeplanten Mittel dürfen nur für die im Haushaltsplan festgelegten Zwecke eingesetzt werden.

Die Abrechnung beziehungsweise der Jahresabschluß setzt je nach gesetzlicher oder satzungsgemäßer Vorschrift die jährliche Vorlage von Vermögensrechnungen (Bilanzen), von Ertrags- und Aufwandsrechnungen sowie die Erstellung eines Geschäfts- beziehungsweise Jahresberichtes voraus.

Planung, Mittelbewirtschaftung und Abrechnung als Teile der Finanzplanung sind in den landesgesetzlichen und staatsvertraglichen Bestimmungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten - wenn auch im Detail unterschiedlich - fixiert.²⁾ Haushalts- beziehungsweise Wirtschaftspläne erfordern die Zustimmung des zuständigen Gremiums der Rundfunkanstalt (Verwaltungsrat oder Rundfunkrat).

b) Liquiditätsschwankungen

Auf Grund der großen zeitlichen Abstände zwischen den Gebührenanhebungen ist die Einnahme- und Ausgabenplanung der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten zyklischen Schwankungen unterworfen. Unmittelbar nach Gebührenerhöhungen fließen den Anstalten - in Bezug auf den Aufwand - höhere Erträge zu, die zum Teil in der ersten Planungsphase als Überschüsse erscheinen und dem Eigenkapital der Anstalt zugeführt werden.³⁾

Allein durch Überschüsse entsteht Eigenkapital der Rundfunkanstalten. Von dem zufälligen Anfangsvermögen bei der

1) Fünfgeld/Diemel/Gläser, a.a.O., S. 15

2) Fünfgeld/Diemel/Gläser, a.a.O., S. 16

3) Fünfgeld/Diemel/Gläser, a.a.O., S. 34

Errichtung der neun Landesrundfunkanstalten abgesehen¹⁾, hatten die Rundfunkanstalten somit faktisch keine oder präziser gesagt nur eine zufällige und gemessen am späteren Bedarf unzureichende Kapitalausstattung.

Die Überschüsse nach den Gebührenerhöhungen stellen für die folgende Periode die Grundlage dar, aus welchen die wachsenden Aufwendungen und Teuerungen, insbesondere bei den Personalkosten aufgefangen werden müssen. Insofern besteht eine Verbindung zwischen Eigenkapitalschwund und zeitlichem Abstand zwischen vollzogener Gebührenerhöhung.²⁾ In längerfristiger Tendenz sind seit 1972 bezüglich der öffentlich-rechtlichen Landesrundfunkanstalten die Erträge geringer als die Aufwendungen, die Fehlbeträge höher als die Überschüsse, so daß das Eigenkapital von 1.110 Mrd. DM im Jahre 1971 auf 0.851 Mrd. DM im Jahre 1982, mithin um 23 Prozent abnahm.³⁾

c. Rechnungsprüfung durch selbständige Rechnungshöfe

Diese Tendenz kann nicht mit dem Mangel an Effizienz der Wirtschaftskontrollen der Rundfunkanstalten erklärt werden. In nahezu allen Rundfunkgesetzen/-staatsverträgen ist eine Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten fixiert.⁴⁾ Die Kontrolle der Wirtschaftlichkeit wird in jährlichen Überprüfungen durch den zuständigen Rechnungshof vorgenommen.⁵⁾ Dabei wird kontrolliert, ob mit den finanziellen Mitteln wirtschaftlich und sparsam verfahren worden

1) Aus dem ehemaligen Bestandteil des Vermögens der Reichsrundfunkgesellschaft (RRG)

2) Fünfgeld/Diemel/Gläser, a.a.O., S. 29

3) Maier, Problematik des schwindenden Eigenkapitals, ARD-Jahrbuch 1984, S. 74 (77)

4) vgl. Art. 13 BR-G und Art. 8 der Satzung: §§ 18, 19 HR-G und §§ 16, 17 Satzung; §§ 30-33 NRD-StV; §§ 16, 17 RB-G; §§ 29-32 SR-G und Art. 25, 26 Satzung; §§ 12-13a SFB-Satzung; §§ 10, 11 SDR-Satzung; §§ 17, 18 SWF-StV und Art. 37, 38, 41, 43 SWF-Satzung; §§ 33ff WDR-G; §§ 16, 17 DW-DLF-G und Art. 13 DW-Satzung/Art. 18 DLF-Satzung

5) Ossenbühl, Staatsaufsicht und Rechnungsprüfung der Rundfunkanstalten, RuF 1973, S. 31 (33ff)

ist. Bei der Durchführung der Kontrollmaßnahmen ist der Rechnungshof an keinerlei Weisungen gebunden.¹⁾

d. Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF)

Darüber hinaus wird die Wirtschaftsführung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten seit 1975 durch die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) geprüft.²⁾ Dieser Kommission kommt insofern große Bedeutung zu, als sie die Ministerpräsidenten der Länder bezüglich der Frage zukünftiger Gebührenerhöhungen zu beraten hat.

Das Wirtschaftsgebarren öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten steht insofern unter laufender öffentlicher Kontrolle, so daß die Sendeanstalten dem Zwang zur Kosteneinsparung unterworfen sind. Eine Ausweitung derartiger Kontrollen würde die verfassungsmäßig abgesicherte programmliche Unabhängigkeit und Freiheit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Gefahr bringen.³⁾

2. Gebührenaufkommen

Durch die Erhebung der Teilnehmergebühr wird der Inhaber eines Rundfunkempfängergerätes zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks herangezogen. Die Einnahmen der öffentlich-rechtlichen Anstalten setzen sich bei ARD zu 65 Prozent, bei ZDF zu 58 Prozent aus Gebührenerlösen und bei ARD zu 19 Prozent und ZDF zu 37 Prozent aus Werbeerlösen zusammen.⁴⁾

Die Hörfunkgebühr ist mit monatlich zwei RM/DM 45 Jahre (1.4.1924 - 31.12.1969) und die Fernsehgebühr mit monatlich

1) Entsprechend Art. 114 GG, §§ 88ff BHO

2) Lehmann, Die Kontrolle der Wirtschaftsführung der Rundfunkanstalten, Media Perspektiven 1983, S. 764 (764)

3) Lehmann, a.a.O., Media Perspektiven 1983, S. 764 (767)

4) Rühl, Die Rundfunkgebühr - ein wohlfahrtsstaatlicher Preis, Media Perspektiven 1984, S. 589 (590)

fünf DM, 15 Jahre konstant geblieben.¹⁾ Da die Zahl der Rundfunkteilnehmer fortlaufend stieg - (zwischen 1955 und 1964 verundertfachte sich beispielsweise die Zahl der Fernsehteilnehmer²⁾) - war es möglich die Rundfunkgebühr über einen längeren Zeitraum stabil zu halten. Ende der sechziger Jahre erreichten die Teilnehmerzahlen jedoch einen Sättigungsgrad - bezogen auf die Zahl der Haushaltungen in der Bundesrepublik am 1. Januar 1976, im Hörfunk von 89,3 Prozent und im Fernsehen von 81,3 Prozent³⁾ -, sodaß die Kostensteigerungen der öffentlich- rechtlichen Rundfunkanstalten auf diese Weise nicht mehr abgedeckt werden konnten. Nach langwierigen Verhandlungen wurde im Jahr 1970 erstmals die Gebühr erhöht. Weitere Erhöhungen folgten zum 1. Januar 1974 und zum 1. Januar 1979. Die derzeitige Gebührenehöhe richtet sich nach dem zum 1. Januar 1983 in Kraft getretenen Staatsvertrag über die Höhe der Rundfunkgebühren⁴⁾ (RfGebStV). Gemäß Art. 1 RfGebStV beträgt die Grundgebühr monatlich 5,05 DM, die Fernsehgebühr 11,20 DM.⁵⁾

a. Der Staatsvertrag über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens (Rundfunkgebührenstaatsvertrag)

Die Rechtsgrundlage der Rundfunkgebühr ergab sich aus Rundfunkgesetzen nur unvollständig. Teilweise war nur die Hörfunkgebühr festgelegt,⁶⁾ zum Teil waren Hörfunk- und Fernsehgebühr festgelegt.⁷⁾ Schließlich ergab sich aus einigen

1) Nur noch die Klassiker-Bändchen aus Reclam's Universalbibliothek hielten über einen längeren Zeitraum (1867-1917) ihren Preis (Quelle: Rühl, a.a.O., Media Perspektiven 1984, S. 589 (591))

2) Herbes, Wirtschaftliche Grundlagen, S. 63 (68)

3) Thieme, Rundfunkfinanzierung im Bundesstaat, S. 21

4) Staatsvertrag über die Höhe der Rundfunkgebühren vom 6. Juli/27. Oktober 1982, abgedruckt, in ARD-Jahrbuch 1983, S. 399f

5) Fuhr, ZDF-StV, § 23 Anm. II 3

6) § 17 Abs. 2 HR-G vom 2.10.1948; § 14 Abs. 2 RB-G vom 22.11.1959; § 5 Abs. 2 SDR-G vom 21.11.1956

7) Art. 14 Abs. 1 BR-G vom 10.8.1948, i.d.F. vom 22.12.1959; § 20 Abs. 1 NDR-StV vom 16.2.1955; § 49 Abs. 1 SR-G vom 2.12.1964; § 1 Abs. 1 WDR-VO vom 2.2.1956

Rundfunkgesetzen überhaupt keine Gebührenregelung, die Festsetzung war vielmehr den öffentlich-rechtlichen Anstalten überlassen.¹⁾

Am 1. Januar 1970 trat der erste Rundfunkgebührenstaatsvertrag der Länder in Kraft.²⁾

Damit wurde ein Schlußstrich unter die jahrzehntelange uneinheitliche Regelung des Rundfunkgebührenwesens gezogen. Nach Art. 3 Abs. 2 Satz 1 RfGebStV ist die Fernsehgebühr ein Teil der Rundfunkgebühr, die sich aus der Grundgebühr und der Fernsehgebühr zusammensetzt.

b. Die Rechtsnatur der Rundfunkgebühr

Die Rechtsnatur der Rundfunkgebühr und daraus folgend die Zuständigkeit zur Regelung des Gebührenwesens war lange Zeit sehr umstritten. Bei den Auseinandersetzungen standen sich Bund und Bundespost auf der einen und die Bundesländer und die Rundfunkanstalten auf der anderen Seite gegenüber. Die Bundespost argumentierte, daß es sich um eine Genehmigungsgebühr für die Errichtung und den Betrieb von Fernmeldeanlagen handele³⁾ und die Entscheidung über Höhe und Verteilung mithin dem Bund zufalle. Demgegenüber vertraten die Bundesländer die Auffassung, daß die Rundfunkgebühr landesrechtlich als Anstaltsgebühr mit Beitragscharakter festzulegen sei.⁴⁾ Darüber hinaus wurde die Rundfunkgebühr zum Teil als Anstaltsbenutzungsgebühr in Form einer Konzessionsabgabe⁵⁾ und als eine Zwecksteuer beurteilt.

-
- 1) SFB-G vom 12.11.1953, i.d.F. vom 26.10.1964; SWF-StV vom 27.8.1951
 - 2) UFITA Bd. 58 (1970), S. 246; Neufassung vom 1.1.1976, ARD-Jahrbuch 1975, S. 340ff.; UFITA Bd. 74 (1975), S. 271ff.
 - 3) Rechtsgrundlage, Fernmeldeanlagenengesetz vom 14.1.1928
 - 4) Ipsen, Die Rundfunkgebühr, S. 60
 - 5) Moser, Rundfunk und Grundgesetz, JZ 1951, S. 70 (73)

Klärung brachte das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. März 1968,¹⁾ in dem festgestellt wurde, daß die Rundfunkgebühr in ihrer jetzigen Form nicht zum Post- oder Fernmeldewesen gehöre, sondern eine Anstaltsbenutzungsgebühr darstelle, deren alleinige Gläubiger die Rundfunkanstalten seien. Die Kompetenz zur Regelung sah das Bundesverwaltungsgericht bei den Bundesländern. Konkretisiert wurde diese Aussage durch das Mehrwertsteuerurteil des Bundesverfassungsgerichts von 1971,²⁾ wonach die Rundfunkgebühr "nicht Entgelt für die durch den Rundfunk gebotenen Leistungen ... sondern das von den Ländern eingeführte Mittel zur Finanzierung der Gesamtveranstaltung Rundfunk sei".³⁾

c. Die Verfahrensweise bei Festlegung der Höhe der Rundfunkgebühr

Die Rundfunkanstalten besitzen bezüglich Festlegung und Änderung der Gebühr keine Autonomie. Um eine bundeseinheitliche Gebührenerhöhung durchzusetzen, müssen die Landesregierungen ihre Ministerpräsidenten beauftragen, einem Staatsvertrag, der die Gebührenerhöhung festlegt, zuzustimmen.⁴⁾ Nach diesem Verfahren müssen alle Landesparlamente den Staatsvertrag genehmigen.⁵⁾ Verzögert ein Bundesland die Hinterlegung seiner Ratifizierungsurkunde, so verhindert es damit die einheitliche Festlegung der Gebührenhöhe.⁶⁾

d. Die Rundfunkgebühr als "politische Gebühr"

Durch dieses Verfahren ist die Rundfunkgebühr zu einer "politischen Gebühr" geworden und mit Auflagen und Anfor-

1) BVerwGE 29, 214ff.

2) BVerfGE 31, 314ff.

3) BVerfGE 31, 314 (330), Fuhr, ZDF-StV, § 23 Anm. II 4

4) Das Gebührenfestsetzungsverfahren, daß zur Gebührenerhöhung am 1.7.1983 geführt hat, dauerte insgesamt zwanzig Monate.

5) Bausch, Zweieinhalb Jahrzehnte Rundfunkpolitik, in: ARD-Jahrbuch 1975, S. 18 (36)

6) Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Staatsvertrag über die Höhe der Rundfunkgebühr

derungen an die Rundfunkanstalten belastet worden, die tief in das sich aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ergebende Selbstverwaltungsrecht der Anstalten eindringen.¹⁾ Mittelbar wird durch die Gebührenfestsetzung der Länder in unzulässiger Weise auf die Programmgestaltung Einfluß genommen, da diese sich nach den finanziellen Vorgaben richten müssen.

In ihrem fünften Bericht zur Finanzbedarfsplanung hat die von den Ministerpräsidenten der Länder eingesetzte Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF)²⁾ festgestellt: "Die Rundfunkanstalten haben bei ihren Planungen überdies zu berücksichtigen, daß ihre Vorstellungen und Wünsche über die Erweiterung und Verbesserung des Programms auch dann nicht zu der Anerkennung eines erhöhten Finanzbedarfs führen müssen, wenn sie sich innerhalb der ihnen übertragenen gesetzlichen Aufgaben bewegen. Ob und inwieweit die Erweiterung und Verbesserung des Programms über den von der Kommission empfohlenen Finanzrahmen hinaus wünschenswert ist, hängt von einer medienpolitischen Entscheidung ab, die den Ministerpräsidenten gegebenenfalls unter Mitwirkung der Landesparlamente vorbehalten ist."³⁾

Diese Feststellung der KEF erkennt die Staatsfreiheit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. An dem Schutz vor staatlichem Einfluß und Zugriff nehmen auch die im Verhältnis zum Programm eher im Randbereich angesiedelten Hilfsfunktionen teil, die aber für die Aufgabenerfüllung dennoch unentbehrlich sind wie zum Beispiel eine funktionsgerechte Finanzierung. Die Bestimmung der Programmaufgaben im Rahmen des jeweiligen gesetzlichen Auftrags ist das Kernelement der Programmautonomie der Rundfunkanstalten, die ihnen

-
- 1) Grupp, Grundlagen des Rundfunkgebührenrechts, S. 44; Scharf, Leistungsentgelt oder politischer Preis?, in ARD-Jahrbuch 1969, S. 50(50)
 - 2) Auszugsweiser Abdruck des Fünften KEF-Berichts in: ARD-Jahrbuch 1986, 421ff
 - 3) Fünfter KEF-Bericht, ARD-Jahrbuch 1986, 421

von Verfassungs wegen zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit übertragen ist. Der aufgabenabhängige Finanzbedarf steht insoweit nicht zur Disposition des Staates.¹⁾ Das offen dargestellte Ziel der KEF, nicht nur den Finanzbedarf der Anstalten zu ermitteln, sondern einen Finanzrahmen vorzugeben, der von den Rundfunkanstalten zu berücksichtigen ist, zielt in Richtung auf die Beschränkung der Programmfreiheit, wie dies ausdrücklich vom Bundesverfassungsgericht in seinem jüngsten Urteil zum Rundfunkrecht festgestellt wird.²⁾

Eine vorausschauende Finanzpolitik kann durch die Rundfunkanstalten nicht geleistet werden, weil sie die Festsetzung der jeweilig neuen Gebührensätze nicht abwägen können. Die Organe der Rundfunkanstalten haben insofern keinen Einfluß auf die Einnahmeseite, den Finanzrahmen ihres Tätigkeitsbereichs. Eine Selbststabilisierung der Rundfunkanstalten durch Selbststeuerung einer längerfristigen Finanzplanung bleibt in dieser Situation ausgeschlossen. Die Rundfunkanstalten sind nicht in der Lage neben der Finanzierung ihrer laufenden Aufwendungen und Investitionen Eigenkapital zu bilden.³⁾ Sie verfügen über kein Eigenkapital im Sinn einer Ausstattung mit Grund- und Stammkapital. Was die Rundfunkanstalten in ihren Jahresabschlüssen ausweisen, ist die Differenz aus Vermögen sowie aus Verbindlichkeiten und Rückstellungen, die nur darüber Auskunft geben, welche Vermögenswerte aus eigenem in früheren Jahren gebildeten Überschüssen finanziert sind.⁴⁾ Diese Art von Eigenkapital ist bei den ARD-Anstalten in ihrer Gesamtheit rückläufig.⁵⁾ Allgemeine Voraussetzung überhaupt Kredit zu erlangen ist für den Kreditgeber jedoch der Bestand von Eigenkapital,

1) BVerfG AfP 1987, 478 (486)

2) BVerfG AfP 1987, 478 (486)

3) Als Eigenkapital gilt der Kapitalbetrag, den der beziehungsweise die Eigentümer einer Unternehmung bis zum Zeitpunkt der Bilanzerstellung zugeführt oder ihr belassen haben (Quelle: Heinen, Handelsbilanz, S. 282ff.)

4) Rühl, Die Rundfunkgebühr - ein wohlfahrtsstaatlicher Preis, Media Perspektiven 1984, S. 589 (597)

5) 1971 = 55%, 1976 = 35%, 1982 = 18%

der als Sicherheit dient. Da die Anstalten nicht in der Lage sind, eine Eigenkapitalbildung zu erlangen, stellt sich die Frage, worauf sich die Kreditwürdigkeit stützen soll.¹⁾

e. Stagnation des Gebührenaufkommens

Die Rundfunkanstalten können für die Zukunft nicht mit verstärkten Einnahmen auf Grund von steigenden Teilnehmerzahlen rechnen, da die Sättigungsgrenze erreicht ist. Das bedeutet aber nicht ein nominal konstantes Gebührenaufkommen. In den letzten Jahren hat die Zahl der Gebührenbefreiungen aus sozialen Gründen drastisch zugenommen.²⁾ Die von den Bundesländern uneinheitlich definierten Voraussetzungen für Gebührenbefreiungen führen zu Gebührenausschlägen zwischen drei und neun Prozent. Die Einnahmeverluste der ARD und des ZDF beziffern sich auf Grund der Befreiungen auf jährlich insgesamt 325 Mio. DM.³⁾ Für diese Gebührenausschläge erhalten die Anstalten kein Äquivalent. Es erscheint fragwürdig, ob die Rundfunkanstalten auf Grund ihrer Aufgabenstellung überhaupt zur Erbringung dieser sozialen Leistungen verpflichtet sind, ob es nicht vielmehr Aufgabe des Staates wäre diese Lasten zu tragen. Den Transportunternehmern im öffentlichen Nahverkehr, die zur unentgeltlichen Beförderung Schwerbehinderter verpflichtet sind, steht ein Rechtsanspruch auf pauschale Erstattung der Fahrgeldausfälle zu.⁴⁾

-
- 1) Rühl, a.a.O., Media Perspektiven 1984, S. 589 (597)
 - 2) ARD-Jahrbuch 1975, S. 235: Stand am 1.1.1971 = 461.612, Stand am 1.1.1974 = 1.116.803
 - 3) Überschlagsrechnung auf der Basis der Zahlen in: Daten zur Mediensituation in der Bundesrepublik Deutschland, Media Perspektiven, 1983, S. 1
 - 4) §§ 57 - 64 UnBefG (Gesetz über die unentgeltliche Beförderung Schwerbehinderter im öffentlichen Personenverkehr, in der Neufassung vom 8.10.1979 (BGBl I S. 1650). Quelle: Grupp, Grundfragen des Rundfunkgebührenrechts, S. 59

3. Werbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk

Die Mischfinanzierung aus Gebühren und Werbung gewährleistet die Rundfunkfreiheit. Sie schützt das öffentlich-rechtliche Rundfunksystem vor politischen und kommerziellen Abhängigkeiten.

Die Werbeeinnahmen sind die einzigen Ressourcen von Bedeutung, auf die die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter selbst Einfluß ausüben, und die sie selbst durch flexible Einschaltpreise gestalten können. Die Höhe der Schaltpreise für einen 30 Sekunden Werbespot wird nach dem sogenannten Tausenderpreis errechnet.¹⁾

Durch die Festschreibung des werktäglichen Werbeangebots von zwanzig Minuten im öffentlich-rechtlichen Fernsehen sind die von den Anstalten verlangten Preise pro Schaltung eines Werbespots auf künstlich hohem Niveau angesiedelt. Bei dem großen Nachfrageüberhang nach Werbefernsehzeit sind derzeit auch noch öffentlich-rechtliche Anstalten mit geringen Zuschauerzahlen trotz hoher Tausenderpreise ausgebucht.

Die Konzessionierung von privaten Rundfunkveranstaltern wird zu einer Vermehrung des Werbeträgerangebotes führen. Mit dem Auftreten dieser neuen Programmanbieter wird der tägliche Fernsehkonsum nicht proportional zum vergrößerten Programmangebot wachsen.²⁾ Vielmehr führt dies zur Umverteilung der Zuschauerzeit auf dem Fernsehmarkt und zur Ausweitung des Werbeflächenangebotes. Mangels umfassender

-
- 1) Der Tausenderpreis, der auf der Grundlage der eingeschalteten Empfangsgeräte und der Einschaltpreise für einen 30 Sekunden Werbespot berechnet wird, gibt an, wieviel es kostet, mit einem 30 Sekunden Spot tausend eingeschaltete Geräte zu erreichen (Quelle: Herbes, Wirtschaftliche Grundlagen, S. 63 (79))
 - 2) Der erwachsene Zuschauer beschäftigt sich durchschnittlich zwei Stunden am Tag mit dem Fernsehen (Quelle: Schwaderlapp, Neue Wettbewerbssituation für das ZDF, ZDF-Jahrbuch 1984, S. 159 (159))

Programmgestaltungspflichten wird für die Werbewirtschaft die Werbezeit bei privaten Rundfunkveranstaltern interessanter sein auf Grund des attraktiveren Werberahmenprogramms.¹⁾ Das hat zur Folge, daß es bei den öffentlich-rechtlichen Anstalten zu drastischen Einbrüchen der künstlich hohen Tausenderpreise und damit zu Einnahmeverlusten kommen wird. Auf diese Entwicklung werden die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter wenig Einfluß nehmen können. Der Gebührenfestsetzungsvorbehalt der Landesparlamente übt bereits eine potentielle Bremskraft auf die Anstalten aus. Die zusätzliche Belastung durch sinkende Werbeeinnahmen wird das Finanzierungssystem der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten schwer belasten.

4. § 23 Abs. 1 S. 1 ZDF-StV

Die Einführung der Fernsehwerbung durch die ARD-Anstalten kam unter dem Eindruck der erwarteten Zulassung der werbefinanzierten Freien-Fernseh-GmbH zustande. Zwar wurden die Gründungsabsichten bezüglich der Freien-Fernseh-GmbH nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts²⁾ nicht mehr weiter verfolgt. Die ARD-Anstalten behielten jedoch ihre Werbefernsehsendungen bei. Durch die stetig wachsenden Zuschauerzahlen waren die Anstalten auf diese Einnahmen zum damaligen Zeitpunkt noch nicht angewiesen. Sie sollten daher nicht wie beim Werbefunk den Rundfunkanstalten zufließen, sondern für kulturelle Zwecke eingesetzt werden.³⁾ Bei der öffentlich-rechtlichen Anstalt ZDF war von vornherein die Verbreitung von Werbesendungen in die finanzielle Konzeption eingeplant worden.⁴⁾ Im Gegensatz zu den Sendeanstalten der ARD ist die Werbung im ZDF als gesetzliche Verpflichtung in § 23 ZDF-StV aufgenommen

1) Seidel, Die finanzielle Situation der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter in einer sich veränderten Medienlandschaft, RuF 1985, S. 428 (434)

2) BVerfGE 12, 205ff

3) Herbes, Wirtschaftliche Grundlagen, S. 63 (73)

4) Das ZDF strahlt seit dem 2. April 1963 Werbesendungen aus.

worden. Gemäß § 23 ZDF-StV bilden Gebühren und Werbeeinnahmen die finanzielle Grundlage des ZDF. Nach Maßgabe des Abs. 1 stehen dem ZDF zur Finanzierung der ihm übertragenen Aufgaben dreißig von Hundert des im Gebiet der vertrags-schließenden Länder anfallenden Aufkommens an Fernsehgebühren zu.¹⁾ Soweit diese Einnahmen zur Gesamtfinanzierung nicht ausreichen, wird die Anstalt gemäß § 23 Abs. 2 ZDF-StV auf die Einnahmequelle der Werbung verwiesen. Die Anstalt ZDF wurde von den Ministerpräsidenten der Länder als Kontrastprogramm gestaltet. Prinzipiell ging man davon aus, daß zu einer finanziellen Absicherung des ZDF eine Fernsehgebührenaufteilung zwischen ARD und ZDF erforderlich war. Politische Differenzen der Ministerpräsidenten ließen aber eine Verteilung auf der Basis von 50 50 nicht zu. Mit der Festschreibung der Verteilungsquote von 70 30 der ARD-Landesrundfunkanstalten stand man vor der Schwierigkeit, die dem ZDF aufgebürdete Finanzierungslücke zu schließen. Die Ministerpräsidenten verpflichteten daher die Anstalt im Staatsvertrag, die ihr fehlenden Mittel durch Wirtschaftswerbung zu beschaffen. Die Werbung wurde damit kraft normativen Staatsvertrags für das ZDF zu einer unent-behrlichen Finanzquelle. Aus der Festschreibung dieser Finanzierung ist zu folgern, daß die Veranstaltung von Werbesendungen für das ZDF - im Gegensatz zu den ARD-Anstalten - keine fakultative Einnahmequelle, sondern - als Gebührenäquivalent - ein fundamentaler Bestandteil des Finanzierungssystems und damit der finanziellen Grundlage des ZDF darstellt.²⁾

Die Unterschiede in der Werbefinanzierung von ARD und ZDF werden bei der organisatorischen Ausgestaltung des Werbefernsehens deutlich. Die ARD-Anstalten haben eigenständige Werbegesellschaften gegründet, während die Verantwortung

1) Fuhr, ZDF-StV, § 23 Anm. I 3 a

2) Fuhr, Werbeeinnahmen des ZDF steuerpflichtig?, ZDF-Jahrbuch 1972, S. 115 (116); Schreiben des Ministerpräsidenten a.D. Altmeier an die Min.Präs. vom 22.6.1970, zitiert nach: Klein, Rechtsgutachten, S. 3

über die Werbung im ZDF einer anstaltsinternen Abteilung obliegt.¹⁾ Die Werbung wird auf Grund dieser Regelung zu einer gesetzlichen Verpflichtung sui generis²⁾ für das ZDF.

Durch die Einbindung der Werbung in den gesetzlichen Aufgabenbereich des ZDF wurde ohne zusätzliche finanzielle Belastung für den Zuschauer ein weiteres Fernsehprogramm geschaffen.

5. Der Finanzausgleich

Der föderalistische Aufbau der Bundesrepublik Deutschland bewirkt, daß die einzelnen Landesrundfunkanstalten entsprechend dem Anstaltsbereich über stark voneinander abweichenden Gebührenerträge verfügen.³⁾

Die größte Landesrundfunkanstalt, der WDR, verfügt über das zwanzigfache an Einnahmen verglichen mit der Anstalt Radio Bremen.⁴⁾ Unabhängig von der Ertragslage obliegt jedoch jeder öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt der gleiche durch Art. 5 GG gesicherte Programmauftrag.

Zur Sicherung einer allgemein ausreichenden Rundfunkversorgung erfolgt deshalb unter den ARD-Anstalten ein horizontaler Finanzausgleich zur Unterstützung der finanzschwachen Rundfunkanstalten.⁵⁾ Dieses Finanzausgleichssystem ist zweistufig aufgebaut. Durch Staatsvertrag zwischen den Ländern sind die Rundfunkanstalten verpflichtet, einen

1) Fuhr/Krone, Interdependenzen zwischen Gebühren und Werbeeinnahmen auf dem Gebiet der Rundfunkfinanzierung, AfP 1984, S. 141 (142); Kleinsteuber, Rundfunkpolitik, S. 37

2) Fuhr, ZDF-StV § 23 III 4 c

3) Seidel, Die finanzielle Situation der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in einer sich verändernden Medienlandschaft, RuF 1985, S. 428 (433)

4) Herbes, Wirtschaftliche Grundlagen, S. 63 (73)

5) Gemäß § 3 des Finanzausgleichsvertrages erbringt der WDR 60%, der NRD 21%, der BR 11%, der HR 2%, der SWF 4% und der SDR 2% der Ausgleichssumme (Quelle: Stern, Funktionsgerechte Finanzierung, S. 3)

Finanzausgleich aus den Gesamtgebührenerträgen vorzunehmen.¹⁾ Der von den Ländern vorgeschriebene Finanzausgleich wird auf der Grundlage dieses Staatsvertrages von den Rundfunkanstalten ausgeführt.²⁾ Zu Einschränkungen der Rundfunkfreiheit - insbesondere der Programmfreiheit der einzelnen Rundfunkanstalten - kommt es durch diesen Vertrag nicht. Vielmehr dient der Finanzausgleich - durchgeführt als Selbst- und Eigenhilfe der Rundfunkanstalten - zur Gewährleistung ihres Sendeauftrages. Die Ausgleichsmasse wird direkt an die drei kleineren Anstalten: Sender Freies Berlin (SFB), Radio Bremen (RB) und Saarländischer Rundfunk (SR) gezahlt. Der Deutschlandfunk (DLF) erhält seit der Gebührenerhöhung im Jahr 1983 einen gesonderten Anteil von 52,1 Mio DM aus den Rundfunkgebühren.³⁾ Insgesamt wurden 1984 148,5 Mio DM als Ausgleichssumme zur Verfügung gestellt. Das entspricht rund 4,5 Prozent der Gebührenerträge aller ARD-Rundfunkanstalten.⁴⁾ Zweiundzwanzig Prozent der Einnahmen des Saarländischen Rundfunks stammen aus dem Finanzausgleich. Der horizontale Finanzausgleich dient nur als Spitzenausgleich in der unterschiedlichen Ertragssituation der Rundfunkanstalten. Er ist kein geeignetes Instrument, um die aktuelle Illiquidität einer Rundfunkanstalt zu beheben.

Gefahr besteht zukünftig für die kleineren Landesrundfunkanstalten, wenn es die Politiker finanzstarker Länder nicht mehr einsehen, daß die Gebührenzahler ihres Landes mehr bezahlen müssen als nötig wäre, wenn es die kleinen finanzschwachen Rundfunkanstalten nicht gäbe.⁵⁾

1) Thieme, Rundfunkfinanzierung im Bundesstaat, S. 38

2) Thieme, a.a.O., S. 38; Abdruck des Finanzierungsvergleichsvertrags: RuF 1974, S. 68-71

3) Seidel, Seit 35 Jahren erfolgreich - die Gemeinschaftsleistungen der ARD, ARD-Jahrbuch 1985, S. 18 (26)

4) Seidel, a.a.O., RuF 1985, S. 428 (432)

5) Bausch, 30 Jahre ARD, ARD-Jahrbuch 1980, S. 19 (24)

6. Die Kündigung des Rundfunkgebührenstaatsvertrages zum 31.12.1987

Die Länder Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz haben mit dem Gebührenstaatsvertrag die primäre Finanzierungsgrundlage des öffentlichen Rundfunks zum 31.12.1987 gekündigt. Die vier Landesregierungen wollen der SPD nach dem erneuten Scheitern der Verhandlungen über einen einheitlichen Medienstaatsvertrag zur Neuordnung des Rundfunkwesens ein Zeichen setzen. Der rheinland-pfälzische Ministerpräsident Vogel stellt darüber hinaus die Kündigung des Staatsvertrages über den Finanzierungsausgleich zwischen kleineren und größeren Rundfunkanstalten in Aussicht, falls bei den nächsten Verhandlungen keine Einigung erzielt werden sollte.¹⁾ Mit dieser Entwicklung könnte die einheitliche Rundfunkgebühr in Frage gestellt werden.

Nach der gesetzlichen Kompetenzverteilung ist die Ausgestaltung des Rundfunkwesens im weiteren Sinn auf die Länder übertragen worden. Das Bundesverwaltungsgericht stellte am 15.3.1968²⁾ fest, daß die Organisationshoheit der Länder auch die Befugnis zur Regelung der Rundfunkgebühren umfaßt. Wenn die Gestaltung des Rundfunkprogramms nach dem Grundgesetz Angelegenheit der Länder sei, so müßten diesen auch die Mittel zur Verfügung stehen, die dafür erforderlich seien. Demgemäß seien die Länder aus eigenem Recht befugt, Rundfunkgebühren zu erheben. Die Schaffung eines einheitlichen Rundfunkgebührenrechts der Länder gestaltet sich zu einer Bewährungsprobe für den Föderalismus. Das komplizierte Verfahren des einheitlichen Staatsvertrages gelang 1968 nach erheblichen Schwierigkeiten. Es sind Repräsentanten des Staates, Beamte aus Staatskanzleien und Rechnungshöfen der Länder, die die Maßstäbe für die Gebührenerhöhungen setzen. Schon sie sind gezwungen, sich auf den kleinsten gemeinsamen Nenner zu einigen, um eine einheitliche Rundfunkgebühr

1) FAZ, 19.12.1986

2) BVerwGE 29, 214ff

für alle Bundesländer zu erreichen. Mit der derselben Automatik schließen sich die Ministerpräsidenten der Bundesländer an, wobei sich wiederum nur der kleinste gemeinsame Nenner durchsetzen kann. In allen diesen Fällen der Gebührenerhöhungen bedarf es eines elffachen Gesetzgebungsaktes mit Mehrheiten in allen deutschen Landesparlamenten. Diese Mehrheiten ergaben sich seit jeher nicht ohne weiteres, da die Parlamentarier in den Ländern den ausgehandelten Staatsverträgen nur zustimmen oder sie ablehnen, insoweit also keinen eignen Spielraum ausschöpfen können. Praktisch sind die Chefs der staatlichen Exekutive in den Ländern die Gesetzgeber für den Rundfunk geworden, wenn es um Fragen geht, die die Rundfunkanstalten betreffen.

a. Rundfunkföderalismus

Mit der Kündigung des Rundfunkgebührenstaatsvertrages stellt sich die Frage, ob es für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk innerhalb des bundesdeutschen Föderalismus noch eine Möglichkeit zum Konsens geben kann. Wie die Situation im Moment sich darstellt, scheint es dafür kaum Anhaltspunkte oder Möglichkeiten zu geben. Unter dem Deckmantel der Rundfunkgebühr wird zwischen den Bundesländern je nach politischer Ausrichtung der Kampf um die neue Medienordnung geführt. Deutlicher als bisher zeichnet sich das Bild von der Rundfunkgebühr als der politischen Gebühr ab.

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist föderalistisch organisiert. Daher darf nicht jedes Land einfach seine "Staatlichkeit" proklamieren. Es sind Rücksichten auf die Verflechtungen und Bindungen innerhalb des bestehenden föderativen Systems des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu nehmen. Die Versorgung mit Rundfunk durch öffentlich-rechtliche Anstalten entwickelt sich immer mehr zu einer Gesamtleistung aller Anstalten gegenüber allen Teilnehmern. Die Grenzen des jeweiligen Sendegebietes werden immer weniger wahrgenommen. Außer den überregionalen Programmen werden die sogenannten dritten Programme überall einspeisbar und damit im gesamten Bundesgebiet empfangbar werden. Die Aus-

wahlmöglichkeit aus der Vielfalt der Programmangebote wird nicht mehr so sehr vom Standort des Empfängers bestimmt¹⁾. Gibt die überregionale Verklammerung durch Staatsverträge Wirkungsmöglichkeiten, die andernfalls verbaut wären, so kann dies sich gleichzeitig als Hemmnis für autonome Entscheidungen über die Ausgestaltung des Rundfunkwesens erweisen. Auf der Grundlage dieser Normensysteme ist es der ARD beziehungsweise den ihr angeschlossenen Rundfunkanstalten ermöglicht worden, eine Fülle gemeinschaftlicher Aktivitäten zu entwickeln.²⁾ Mit Hilfe der ARD ist dementsprechend ein umfassendes Rundfunkverbundsystem geschaffen worden, dessen Rechtsgrundlagen in vielfältig verklammerter Weise sowohl in Staatsverträgen der Länder als auch in besonderen Abkommen und Absprachen der Länder zu finden sind. Durch die Bezugnahme in den Staatsverträgen haben die Länder dafür gesorgt, daß die Zusammenarbeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eine rechtliche Qualität erhielt, die mit der Kennzeichnung der ARD als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts kaum hinreichend getroffen ist. Die wechselseitigen rechtlichen Bindungen werden durch vielfältige faktische Abhängigkeiten ergänzt. Die technischen, personellen und finanziellen Möglichkeiten der einzelnen Anstalten reichen nicht, um das Fernsehprogramm des eigenen Sendegebietes allein bewältigen zu können.³⁾ Aus diesem Verbundsystem kann niemand ausbrechen, ohne sich und das Ganze empfindlich zu schädigen.⁴⁾ Dieser rechtliche und faktische Verbund resultiert aus dem Verfassungsgebot der föderalistischen Aufteilung der Rundfunkkompetenz und der damit verbundenen Rundfunkhoheit der Länder sowie aus der technisch und finanziell bedingten Notwendigkeit zur Kooperation über die Landesgrenzen hinweg.

-
- 1) Lüder, Rundfunk in Umbruch, S. 21
 - 2) siehe 1. Hauptabschnitt A II 2
 - 3) Hoffmann-Riem, Rundfunkfreiheit durch Rundfunkorganisation, S. 25f. (Der WDR wäre als einzige Anstalt in der Lage ein derartiges Programm zu finanzieren)
 - 4) Thieme, Rundfunkfinanzierung, S. 16

Zur Koordinationspflicht der Länder untereinander bemerkt das Bundesverfassungsgericht, daß diese "aus der Eigenart der Aufgabe" folgt, einen landesübergreifenden und damit in allen Rundfunkordnungen der Länder einwirkenden Rundfunk zu organisieren: "Veranstalter oder auch Produzenten überregionaler Programme können sich nur schwer nach einem ganzen Bündel unterschiedlicher Normierungen richten",¹⁾ das gelte in besonderem Maße für die Werbung. Ein "funktio- nierendes System der Verbreitung" hänge "vielmehr von einer Kooperation der Länder ab." Anders als bei der Nutzung von Satellitenkapazitäten, bei welcher die Verfügung über die Ausstrahlung von in allen Ländern direkt empfangbaren Rundfunkprogrammen nur in allen Ländern gemeinsam zukommen kann, ergebe sich die Notwendigkeit einer solchen Koopera- tion bei der Regelung der Verbreitung zwar nicht bereits aus der Eigenart der Aufgabe, folge aber "aus den Grundsätzen bundesfreundlichen Verhaltens."²⁾

b. Rundfunkkommunikation und Bundestreue

Auf Grund der föderalistischen Struktur nehmen an der Kon- kretisierung der Rundfunkfreiheit auch diejenigen Grund- sätze teil, die allgemein das Verhalten der verschiedenen Länder zueinander prägen. Von besonderem Gewicht ist dabei der sogenannte Grundsatz der Bundestreue beziehungsweise des bundesfreundlichen Verhaltens, das heißt, das Gebot zur wechselseitigen Rücksichtnahme, zur Abstimmung.

Dieser Grundsatz ist in Literatur und Rechtsprechung als ungeschriebenes Verfassungsrecht anerkannt.³⁾ Der Grundsatz der Bundestreue gilt nicht nur im Verhältnis der Länder zum Bund und umgekehrt; er beeinflusst auch das Verhältnis der Länder zueinander.⁴⁾ Bleiben die Auswirkungen einer gesetz- lichen Regelung nicht auf den Raum eines Landes begrenzt,

1) BVerfGE 73, 118 (196f.)

2) BVerfGE 73, 118 (196f.)

3) BVerfGE 1, 117ff.; 4, 115ff.; 42, 117

4) Rupp, Zum Problem der Bundestreue, S. 141ff.

so muß der Landesgesetzgeber Rücksicht auf die Interessen der übrigen Länder nehmen.¹⁾ Dieser Grundsatz gilt auch, soweit ein Land von einer ihm durch das Grundgesetz ausschließlich zugewiesenen Kompetenz Gebrauch macht.²⁾ Dies bedeutet jedoch nicht, daß die Länder eine Pflicht zur Einigkeit treffe. Zu einer sachlich fundierten unterschiedlichen Behandlung der ihnen durch die Verfassung zugewiesenen Aufgabenbereiche sind sie grundsätzlich befugt.³⁾ Die für einen Bundesstaat unumgängliche Konformität zwischen den einzelnen Bundesländern kann daher -gestützt auf das Prinzip der Bundestreue- nur erzwungen werden, wenn jede gegenteilige Lösung zu einer unangemessenen, gravierenden Verschiedenheit zwischen den Bundesländern führen würde.⁴⁾ Daß die Länder gerade auf dem Gebiet der Finanzierung der Rundfunkanstalten diese zu einer engen Kooperation verpflichten wollten, ergibt sich aus dem Staatsvertrag über den Finanzausgleich zwischen den Rundfunkanstalten vom 20.9.1983.⁵⁾ Gemäß Artikel 1 dieses Staatsvertrages soll der Finanzausgleich gewährleisten, daß die übergeordneten Aufgaben des deutschen Rundfunks und solche Aufgaben einzelner Rundfunkanstalten, die wegen ihrer Bedeutung für den gesamten Rundfunk als Gemeinschaftsaufgaben wahrgenommen werden müssen, erfüllt werden können, sowie daß jede Rundfunkanstalt in der Lage ist, ein ausreichendes Programm zu gestalten und zu senden. Zum anderen wird das hier gewonnene Ergebnis einer Verpflichtung zur gegenseitigen Rücksichtnahme auch durch die Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts gestützt. Das Gericht bezeichnet den Rundfunk als eine "der Allgemeinheit verpflichtete Veranstaltung" beziehungsweise als "Gesamtveranstaltung".⁶⁾ Daraus resultiert bereits, daß die einzelnen Bundesländer als jeweilige Muttergemeinwesen der jeweiligen Rundfunkanstalten

1) BVerfGE 4, 115 (140); 12, 205 (245f.)

2) BVerfGE 4, 115 (140)

3) Stern, Föderative und unitarische Aspekte im deutschen Rundfunkwesen, S. 33

4) BK/ Stern, GG, Art. 28 Rn. 8 Fn. 5a

5) I.d.F. v. 1.7.1983 Rh.-Pf GVBL. S.85

6) BVerfGE 31, 314 (328ff.) -sog. Mehrwertsteuerteil

verpflichtet sind aufeinander Rücksicht zu nehmen und alles zu unterlassen, was einer einzelnen Anstalt Schaden zufügen könnte. Nur wenn die Gesamtheit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten leistungsfähig bleibt, könne sie die ihnen zukommende Integrationsfunktion wirksam erfüllen. Ist somit die derzeitige öffentlich-rechtliche Rundfunkorganisation in der Bundesrepublik als "Gesamtveranstaltung" und "Verbundsystem" zu qualifizieren, so ergibt sich daraus die Einheitsgebühr als das der Rundfunkleistung gerecht werdende Entgelt. Ein erforderlicher Ausgleich wird sich nur über den gerechten Finanzausgleich finden lassen und nicht etwa durch gestaffelte Gebühren in den einzelnen Ländern. Es muß Ziel der Finanzausgleichsregelung sein, daß alle öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bei Vorgabe einer einheitlichen Rundfunkgebühr ihre Aufgaben auch künftig voll erfüllen können.

Eine Kündigung des Rundfunkgebührenstaatsvertrages mit dem Ziel gestaffelter Gebühren in einzelnen Bundesländern läßt sich nicht mit den Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als eine der Allgemeinheit verpflichtete Aufgabe vereinbaren. Darüber hinaus würde ein derartiges mit dem Gebot der Bundestreue kollidierendes Verhalten nicht mit der Forderung des Bundesverfassungsgerichts aus dem letzten Grundsatzurteil¹⁾ konform gehen, daß der öffentlich-rechtliche Rundfunk eine "Grundversorgung" zu gewährleisten habe. Eine derartige Grundversorgung ist nach der Diktion des Bundesverfassungsgerichts von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gerade zu fordern, weil sie mit ihrem terrestrischen Programm nahezu die gesamte Bevölkerung erreichen. Eine nur begrenzte Gebührenzuweisung zum Zweck der Förderung des privaten Rundfunks und der Eindämmung der Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist mit dem 4. Rundfunkurteil nicht erreichbar. Ein Zurückdrängen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in finanzieller Hinsicht würde zugleich dem privaten Rundfunk mit

1) BVerfG v.4.11.1986 - BvF 1/84 - (BVerfGE 73, 118ff.)

seinen verminderten Vielfaltsanforderungen die Basis entziehen.¹⁾

1) Berg, Das Niedersachsen-Urteil, Media Perspektiven 1986, S. 799 (802)

Nachtrag:

c. Der Staatsvertrag zur Neuordnung des Rundfunkwesens
(RF-stv)

Im Rahmen der Verhandlungen zum Rundfunkstaatsvertrag haben sich die Ministerpräsidenten geeinigt, die derzeitige, seit Juli 1983 geltende Monatsgebühr von 16,25DM zum Jahresbeginn 1988 um 40 Pfennig zu erhöhen. In einer Protokollnotiz zu dem am 3.04.87 durch die Ministerpräsidenten unterzeichneten Staatsvertrag ist eine weitere Erhöhung der Rundfunkgebühren zum Jahresbeginn 1989 vorgesehen.¹⁾ Die Kündigung des Rundfunkgebührenstaatsvertrages hat damit seine Bedeutung verloren.

Der Rundfunkstaatsvertrag beinhaltet sowohl Regelungen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und den privaten Rundfunk im dualen Rundfunksystem. Nach der Präambel des Staatsvertrages sollen beide Rundfunksysteme in der Lage sein, den Anforderungen des künftigen nationalen und internationalen Wettbewerbs zu entsprechen. Insoweit soll den Privatfunk-Veranstaltern ausreichende Sendekapazitäten zur Verfügung gestellt und eine angemessene Einnahmequelle erschlossen werden, während für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk Bestand und weitere Entwicklung zu gewährleisten sind.²⁾ Auf eine 36-seitige Musterbegründung, die für die Interpretation umstrittener Bestimmungen des Staatsvertrages wichtig sind, haben sich die Chefs der Staatskanzleien am 14. Mai 1987 in Bonn geeinigt.³⁾

1) Meldung in: epd Nr. 77 vom 3.10.1987, S. 8

2) Abdruck des Staatsvertrages zur Neuordnung des Rundfunkwesens (RF-stv) in: FK Nr. 13/ 27.03.1987 - Beilage: Dokumentation Medienpolitik

3) Abdruck der Musterbegründung zum RF-stv in: epd Nr. 41 vom 31.5.1987

V. Das Spannungsverhältnis zwischen Programmauftrag und Wirtschaftlichkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

§ 2 ZDF-StV¹⁾ enthält als Anhaltspunkt für eine Definition des Programmauftrags eine nur sehr allgemeine Zielbestimmung. Die Rechtsvorschriften der Landesrundfunkanstalten bewegen sich bei der Definition des Programmauftrags auf einem ähnlich hohen Abstraktionsniveau. Die ARD-Anstalten haben ebenso wie das ZDF einen objektiven Überblick über das Weltgeschehen, insbesondere ein umfassendes Bild der deutschen Wirklichkeit zu vermitteln.

Der Programmauftrag ist untrennbar mit dem Prinzip wirtschaftlicher Haushaltsführung - der Sparsamkeit - verknüpft.

1. Spaltung der Verantwortung

Schwierigkeiten im Verhältnis zwischen Programmauftrag und Wirtschaftlichkeit ergeben sich aus dem Bestehen unterschiedlicher Verantwortlichkeiten für diese Bereiche. Die Rundfunkanstalten haben kaum Einfluß auf die Einnahmeseite, den Finanzrahmen ihrer Arbeit. Die Länder, die über die Gebührenhöhe beschließen, üben umgekehrt keinen Einfluß auf die Ausgabenseite, die Wirtschaftsführung der Anstalten aus.²⁾

1) § 2 ZDV-StV (Gestaltung der Sendungen):

(1) In den Sendungen der Anstalt soll den Fernsehteilnehmern in ganz Deutschland ein objektiver Überblick über das Weltgeschehen, insbesondere ein umfassendes Bild der deutschen Wirklichkeit vermittelt werden.

(2) Diese Sendungen sollen vor allem auch der Wiedervereinigung Deutschlands in Frieden und Freiheit und der Verständigung unter den Völkern dienen. Sie müssen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung entsprechen und eine unabhängige Meinungsbildung ermöglichen.

2) Lehr, Programmauftrag und Wirtschaftlichkeit, S. 19 (23)

2. Konflikt zwischen kultureller und wirtschaftlicher Zielsetzung

Die Frage nach der Wirtschaftlichkeit muß einer dualen Bewertung, nämlich einer ökonomischen und einer gesellschaftlich-kulturellen unterworfen werden.¹⁾ Die Dienstleistung Rundfunk ist ein wesentlicher Faktor der politischen Kultur. Sie hat damit primär einen sozialen und nicht einen ökonomischen Zweck. Hinzu kommt, daß sich kein Marktpreis für diese Dienstleistung nach marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten bilden läßt, sondern die Gebührenhöhe von politischen Instanzen abhängt.²⁾ Fremdbestimmte Gebührenzuweisungen und eigenverantwortlicher Programmauftrag sind Zielkonflikte zwischen Rundfunk als gesellschaftlicher Institution und als Wirtschaftsfaktor.³⁾

Die Maßstäbe der Rentabilitätsberechnungen eines Wirtschaftsunternehmens können daher nur bedingt Anwendung auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten finden. Der Rundfunk läßt sich auf Grund seines vorgegebenen Auftrages wie das Bildungs- und Gesundheitswesen zum Bereich der Sozialinvestitionen zählen. Er dient übergeordneten Zielen der Gesellschaft und der Transparenz und Publizität politischer Entscheidungen.⁴⁾ Die Effizienz dieser Investitionen hängt von den Zielvorgaben ab. Einschaltquoten dürfen gerade nicht als Erfolgsbarometer eingesetzt werden, will man den Rundfunk nicht in die Rolle des "Zuckerbäckers" drängen. Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Fernsehens ist es, integrierend zu wirken, das heißt, Minderheiten mit Mehrheiten und Mehrheiten mit Minderheiten vertraut zu machen. Die Wirtschaftlichkeit der einzelnen Rundfunkanstalt, d.h. ihre Effizienz ist mithin nur bestimmbar, wenn

1) Haufner, Programmauftrag, S. 12; Lehr, a.a.O., S. 24

2) Lehr, Der Rundfunk ist kein Zuckerbäcker, ARD-Jahrbuch 1983, S. 80 (83)

3) Lehr, Programmauftrag und Wirtschaftlichkeit einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt, Media Perspektiven, 1983, S. 365 (365)

4) Aufermann, Rundfunkfreiheit und Programmausgewogenheit, Media Perspektiven 1977, S. 301 (307)

die gesellschaftlichen Ziele und sozialen Effekte des Rundfunks berücksichtigt werden.¹⁾

B. Neue Technologien und ihre Auswirkungen auf die Medienlandschaft

Die Medienlandschaft in der Bundesrepublik befindet sich in einem grundlegenden Wandel. Diese Umbruchsituation wird durch die technische Entwicklung verursacht, die zu einer Aufhebung des jahrzehntelang bestehenden Frequenzmangels führen wird.

Die Errichtung eines gemischten (dualen) Rundfunksystems als Alternative zu dem Monopol öffentlich-rechtlicher Anstalten ist vollzogen worden. Unter Nutzung der Satellitentechnik wird seit dem 1. Januar 1985 ein bundesweites Satellitenprogramm privater Anbieter ("Sat-1")²⁾ ausgestrahlt. Als zweiter Privatfunkveranstalter startete RTL-plus³⁾ am 28. August 1985 bundesweit sein Programm.

1) Lehr, a.a.O., Media Perspektiven, 1983, S. 365 (375)

2) Zum Konsortium "Sat-1" gehören insbesondere die von 165 Tageszeitungen gegründete und wesentlich durch den Axel Springer Verlag beeinflusste Aktuelle Presse Fernsehen GmbH & Co. KG (AFP), die den Nachrichtensektor des Programms von Hamburg aus mit einer "News-Show" bedient. Außerdem gehören dem Konsortium u.a. die Verlagshäuser Burda, Bauer, Holtzbrinck sowie die PKS (Programmgesellschaft für Kabel- und Satellitenrundfunk mbH) eine Gesellschaft der Raiffeisen-, Volksbanken und REWE/EDEKA Ladenketten an. Indirekt über feste Programmlieferverträge ist Europas größter Filmhändler Leo Kirch an dem Konsortium beteiligt. (Quelle: Stammer, Informationsvielfalt und Wettbewerbspolitik, Media Perspektiven 1985, S. 601 (601); Hall, Zur aktiven Medienbesetzungspolitik, medium 4/1984, S. 4

1) Am Konsortium "RTL-plus" ist die Bertelsmann-AG (zwischenzeitlich zum größten Medienkonzern der Welt aufgerückt) mit 40 Prozent, sowie der WAZ-Konzern (zweitgrößte Verlagsgruppe auf dem Tageszeitungs-Gesamtmarkt hinter dem Axel Springer Verlag) mit 10 Prozent beteiligt. Die FAZ gab am 16. September 1987 eine einprozentige Beteiligung an "RTL-plus" bekannt.

Weitere Konkurrenz für Sat-1 und RTL-plus bedeutet die PRIO Rundfunk- und Fernsehen-GmbH i.G.¹⁾ in Stuttgart. Die noch im Aufbau begriffene Gesellschaft, hinter der Finanzgruppen aus der Schweiz, Frankreich, Italien, Australien und der USA stehen, beabsichtigt ein werbefinanziertes tägliches Programm von mindestens sechs Stunden.

Den öffentlich-rechtlichen Anstalten wird auf Grund dieser Strukturierung der Privatfunkveranstalter eine milliardenumsatzschwere und finanzstarke Konkurrenz entgehen.

Die Großverlage können sich auf ihr gesundes wirtschaftliches Verlagsgeschäft stützen, um die verlustreiche Anfangsphase ihrer Medienaktivitäten zu finanzieren. Sie können durch Rückgriff auf ihre bestehende Infrastruktur eigene Fernsehproduktionen relativ kostengünstig herstellen und im Medienverbund mehrfach verwerten.²⁾

Den bedeutsamsten Anstoß für diese Entwicklung gab das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Juni 1981.³⁾ Das Bundesverfassungsgericht geht in den Entscheidungsgründen von einer materiell-privaten Rundfunkfreiheit aus.⁴⁾ Als Reaktion auf die neue Medientechnik⁵⁾ und die daraus resultierende Aufhebung der Frequenzknappheit im Rundfunkwesen wird die vom Gericht in dem sogenannten ersten und zweiten Fernseh-Urteil⁶⁾ erkennbare Bevorzugung des

1) siehe FAZ, 15. September 1986

2) Halefeldt/Ridder-Aab, Zur wirtschaftlichen Lage ausgewählter Rundfunkveranstalter aus dem Pressebereich, Media Perspektiven 1984, S. 669 (679)

3) BVerfGE 57, 295ff (sog. 3. Fernsehurteil: Die Zulassung privater Hörfunk- und Fernsehbetreiber ist verfassungsgemäß. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts räumt den Ländern das Recht ein, unter bestimmten Genehmigungsvoraussetzungen entsprechende Konzessionen zu erteilen)

4) Scholz, Das dritte Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1981, S. 561 (563)

5) Schmitt-Glaeser, Kabelkommunikation und Verfassung, S. 20ff, 33ff. 111ff

6) BVerfGE 12, 205 (262ff); 31, 314 (326f)

binnenpluralistischen Organisationsmodells aufgegeben.¹⁾ In mehreren Bundesländern sind daraufhin neue Mediengesetze²⁾ oder sogenannte "Vorschaltgesetze"³⁾ zu derartigen Regelungen in Kraft getreten, die den Empfang von Rundfunk in Kabelanlagen regeln und die Durchführung von Rundfunk völlig neuartig definieren.

Abzuwarten bleibt, ob die von dem Bundesverfassungsgericht ausgesprochene Warnung vor einer allzu experimentierfreudigen Preisgabe des Rundfunks⁴⁾ an ein freies Kräftespiel beachtet wird. Fehlentwicklungen lassen sich - wenn überhaupt - nur bedingt und unter erheblichen Schwierigkeiten rückgängig machen.⁵⁾

I. Neue Kommunikationssysteme

Auf Grund der fortschreitenden technischen Entwicklung der Kommunikationstechnik haben sich die Möglichkeiten der Telekommunikation erheblich erweitert.

Es wurden neuartige Systeme zur Verbreitung von Programmen (im Sinne eines Inbegriffs von Darstellungen in Wort, Ton und Bild) entwickelt. Hierzu zählen insbesondere Kabel- und Satellitenfernsehen. Ferner wurden Systeme entwickelt, die zur Übertragung von Texten und graphischen Darstellungen geeignet sind, wobei auch die Form des Dialogverkehrs in Betracht kommt.⁶⁾

Im Vordergrund der aktuellen Mediendiskussion stehen die bei der Verkabelung durch Breitbandverteilnetze sich ergebenden Nutzungsmöglichkeiten, sowie die durch Fernseh-Rund-

1) BVerfGE 57, 295 (325)

2) Bayern, Niedersachsen, Schleswig-Holstein, Saarland

3) Hamburg, Rheinland-Pfalz

4) BVerfGE 57, 295 (327)

5) BVerfGE 57, 295 (323)

6) Tettinger, Neue Medien und Verfassungsrecht, S. 2;
Knitel, Die neuen elektronischen Medien, S. 41ff

funksatelliten zusätzliche Versorgung des Bundesgebietes mit vier bis fünf Fernsehprogrammen.¹⁾

1. Kabelfernsehen²⁾

Die Verbreitung von Programmen über Kabel wird bereits seit vielen Jahren bei Großgemeinschaftsantennen durchgeführt. Zur Verbesserung der Empfangsqualität im innerstädtischen Bereich wurden insofern ganze Stadtteile verkabelt, um auf diese Weise die Abschattung von Hochhäusern zu beseitigen. Ausschlaggebend für die Verkabelung war das Ziel eine Fernsehvollversorgung.

Seit Herbst 1983 verlegt die Bundespost großflächig Breitbandkabel. Zur Überwindung des derzeitig geringen Verkabelungsgrades von zwei Prozent ist geplant, jährlich ein bis zwei Mrd. DM zu investieren, um auf diese Weise in fünf bis sieben Jahren einen Verkabelungsgrad von fünfzig Prozent zu erreichen. Die Gesamtkosten werden von der Bundesregierung auf circa zwanzig bis dreißig Mrd. DM veranschlagt.³⁾

Die von der Bundespost verlegten Koaxialkabel ermöglichen eine Übertragung von derzeit zweiundzwanzig Fernsehkanälen, wobei ein Fernsehkanal von achtundzwanzig Hörfunkprogrammen genutzt werden kann.⁴⁾

Die Verkabelung bietet nahezu unbegrenzte Möglichkeiten des Medieneinsatzes:⁵⁾

-
- 1) Klein, Die Rundfunkfreiheit, S. 4ff; Thiele, Satelliten-Rundfunk, Media Perspektiven 1978, S. 405 (417)
 - 2) Definition in: KtK, Telekommunikationsbericht, S. 107 "Kabelfernsehen bedeutet die Verteilung von Rundfunkprogrammen (Fernsehen und Hörfunk) über Kabelsysteme, in denen neben den ortsüblichen empfangbaren Programmen weitere am Ort drahtlos normalerweise nicht empfangbare - oder neue - Programme übertragen werden."
 - 3) Antwort der Bundesregierung auf die große Anfrage der SPD-Fraktion vom 19.10.1983 BT - Drucks. 10/499, S. 3
 - 4) Hartstein, Fragen der aktuellen medienpolitischen und medienrechtlichen Situation, BayVB1 1985, S. 106 (106); Müller-Römer, Die Zukunft hat schon begonnen, ARD-Jahrbuch, 1983, S. 96 (96)
 - 5) Lenk, Perspektiven des Kabelfernsehens, UFITA, Bd. 73 (1975), S. 135 (136ff)

- Kabelfernsehen im engeren Sinne, d.h. Einspeisung von Programmen herkömmlicher Art.
- Kabelfernsehen als sogenanntes Pay-TV, mit speziellen Serviceprogrammen, Konzert- und Fortbildungsprogrammen etc., die gegen Zahlung einer Abonentengebühr an spezielle Abonentenkreise weitergeleitet werden.
- Kabelfernsehen zur Durchführung von Lokalprogrammen, wobei auf Grund der hohen Übertragungskapazität die Möglichkeit besteht, für eng begrenzte Bezirke eigene Programme zu gestalten, etwa als Stadt/Wohnblockfernsehen.
- Kabelfernsehen als schriftliches Fernsehprogramm, wobei auf dem Bildschirm lediglich ein Schriftbild ohne begleitende und ohne illustrierende oder gar bewegte Bilder erscheint.¹⁾

2. Satellitenfernsehen

Der Begriff "Satellitenfernsehen" wird für die Weiterleitung von Fernsehprogrammen mit Hilfe von Fernsehsatelliten verwendet.

Der Terminus Fernsehsatellit beinhaltet Fernsehverteilsatelliten und Fernsehrundfunksatelliten, mithin ist Satellitenfernsehen der Oberbegriff für beide Arten der Weiterleitung von Fernsehprogrammen.²⁾

Der Fernsehverteilsatellit dient der Einspeisung von Programmen über große Entfernungen in bereits bestehende terrestrische Netze. Der Fernsehrundfunksatellit - auch Direktfunksatellit genannt - ist dagegen für die unmittelbare Versorgung der Heimempfänger bestimmt.³⁾

1) Koch, Zur Frage der Zuordnung der neuen audiovisuellen Medien zum Hörfunk in Art. 5 Abs. 1, Satz 2 GG, S. 26ff

2) Koch, a.a.O., S. 47

3) Koch, a.a.O., S. 48; Müller-Römer, Die Zukunft hat schon begonnen - Neue Technologien verändern die Medienlandschaft, ARD-Jahrbuch 1983, S. 96 (102)

Die Programmausstrahlung von ZDF und ARD als bundesweit ausgerichtete Programme würde auf Grund der Ausstrahlung via Fernsehrundfunksatelliten wesentlich billiger als durch das jetzige Netz von einigen tausend Sendern und Umsetzern. Die heutigen Kosten für die Bodenausstrahlung der Fernsehprogramme ließen sich von 500 Mio. DM pro Jahr auf weniger als 100 Mio. DM reduzieren.¹⁾

Der Einsatz von Fernsehrundfunksatelliten in der Bundesrepublik wirft Rechtsfragen auf, die mit ihrer bundesstaatlichen Ordnung und ihrer besonderen Rundfunkverfassung zusammenhängen.²⁾

Dem Bund obliegt als Träger der Fernmeldehoheit gemäß Art. 73 Nr. 7 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz, somit die fernmelderechtliche Ordnung des "Satellitenfernsehens". Diese Kompetenz ist dem Bund ausdrücklich durch das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 28. Februar 1961 bestätigt worden.³⁾

Die derzeit als sogenanntes Satellitenfernsehen verbreiteten Programme Sat-1 und 3SAT arbeiten noch nicht auf der Basis von Direktfunksatelliten. Diese Programme werden von dem ECS-1 (European Communication Satellite) ausgestrahlt. Der ECS-1 ist Teil eines europäischen Fernmeldesystems, das in Zukunft aus fünf Satelliten bestehen wird und nach dem Prinzip des Fernmeldesatelliten arbeitet.⁴⁾ Verwaltet wird dieses System von einer von siebzehn europäischen Postverwaltungen gegründeten Betriebsgesellschaft, die jeden einzelnen Kanal vermietet. Die Bundespost hat sich zwei Kanäle gesichert und an ein Konsortium privater Veranstalter

-
- 1) Schmidbauer, Satellitenfernsehen für die Bundesrepublik, S. 17
 - 2) Hermann, Rechtsfragen des Satellitenfernsehens, FuR 1980, S. 235 (238); Bullinger, Satellitenrundfunk im Bundesstaat, AfP 1985, S. 1 (1)
 - 3) BVerfGE 12, 205ff; daß ein Satellitensender nur mit Genehmigung der Regierung des Landes betrieben werden darf, zu dem die Funkstelle gehört, ist auch international geregelt (Art. 18 § 1 Abs. 1 VO-Funk)
 - 4) Hymmen, Medien Lexikon, in: medium 1984, S. 51

(Sat-1) und an das ZDF für sein Programm 3SAT (mit ORF und SRG) weitervermietet. Diese Programme können auf Grund der Konzeption des ECS-1 Satelliten als Fernmeldesatellit nicht unmittelbar empfangen werden, sondern werden von der Bundespost in bestehende Kabelanlagen eingespeist.¹⁾

Durch den mißlungenen Ariane-Start²⁾ hat sich der Zeitpunkt für die Inbetriebnahme des Rundfunksatelliten TV-SAT³⁾ um ein Dreivierteljahr verschoben.⁴⁾

Wegen dieses Fehlschlags der Gesellschaft Arianespace und der Challenger-Katastrophe ist derzeit ein Programmangebot durch einen direktstrahlenden Satelliten nicht möglich.

II. Das Entstehen des dualen Rundfunkwesens

Mit seinem Urteilsspruch vom 16. Juni 1981⁵⁾ trägt das Bundesverfassungsgericht der Entwicklung auf dem Kommunikationssektor Rechnung, indem es die Zulassung privater Rundfunkveranstalter für verfassungsgemäß erachtet.

Privatfunkbefürworter sind die Bundesländer Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein.⁶⁾ Die Zulassung privater Rundfunkveranstalter wird von der Genehmigung öffentlich-rechtlicher Landesanstalten abhängig gemacht. Diese Anstalten setzen sich in der Regel aus Vorstand und Versammlung zusammen, wobei letztere sich als ein binnenplural zusammengesetztes Organ darstellt und in ihrem Aufbau mit dem Rundfunkrat öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten verglichen werden kann.

1) Bullinger, a.a.O., AfP 1985, S. 1 (2)

2) siehe: FAZ Nr. 161, 16.7.1986

3) zu qualifizieren als Fernseh Rundfunksatellit

4) ursprünglich war eine Aufnahme der Sendetätigkeit für August 1986 geplant.

5) BVerfGE 57, 295ff.

6) Abdruck der neuen Rundfunkgesetze/staatsverträge in: Ring, Deutsches Presse- und Rundfunkrecht

Die Wandlung der Medienlandschaft in der Bundesrepublik durch das Auftreten neuer, privater Rundfunkveranstalter bedeutet zunächst medienpolitisch, daß nun die Konsensfähigkeit der politischen Kräfte sich bewähren muß. Es heißt für die Bundesländer, Einigungsfähigkeit zu signalisieren in dem föderalen Gefüge der Bundesrepublik. Es gilt dem Massenmedium Fernsehen auch in der Zukunft seine integrierende Kraft in der pluralistischen Gesellschaft zu erhalten.¹⁾ Aus den Massenmedien darf schlagwortartig gesagt keine Masse von Medien werden. Es bleibt zu hoffen, daß die pessimistischen Stimmen²⁾ nicht Recht bekommen werden, die für das Ende des Jahrzehnts prophezeien, daß die ARD in ihrer jetzigen Struktur nicht mehr existieren wird, vielmehr eine Nord- oder eine Süd- oder eine andere Neugruppierung entstehen wird.

1. Das dritte Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts
(BVerfGE 57, 295)

Das Bundesverfassungsgericht hatte bisher auf dem Gebiet der Rundfunkorganisation drei Grundsatzentscheidungen zu treffen.

a. Die drei Urteile des Bundesverfassungsgerichts zur
Rundfunkordnung

Im Rahmen des sogenannten ersten Fernsehurteils³⁾ im Jahre 1961 wurde die Errichtung der Deutschland-Fernsehen-GmbH durch die Bundesregierung vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erachtet. Die Richter in Karlsruhe sprachen den Ländern die Zuständigkeit bezüglich der Regelung von Organisations- und Programmfragen auf dem Gebiet des Rundfunkrechts zu.

1) Stolte, Das ZDF in der Medienlandschaft von morgen, ZDF-Jahrbuch 1984, S. 26 (26)

2) Doetz, Es geht zügig voran, medium 1984, Heft 5, S. 16 (23)

3) BVerfGE 12, 205ff

Im folgenden sogenannten zweiten Fernsehurteil¹⁾ im Jahre 1971 folgte das Bundesverfassungsgericht dem Rechtsstandpunkt der Rundfunkanstalten, daß sie der Mehrwertsteuer nicht unterworfen seien. Im Rahmen des Urteilsspruchs wurden die bereits in der ersten Entscheidung 1961 getroffenen Feststellungen über die öffentliche Aufgabe der Rundfunkveranstaltung bestätigt.

Das sogenannte dritte Fernseh-Urteil²⁾ des Bundesverfassungsgerichts ist der Auftakt einer neuen Diskussionsrunde bezüglich des Rundfunkwesens in der Bundesrepublik.

b. Sachverhalt

Hintergrund für diese Medienentscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist die am 7. Juni 1967 durch den Saarländischen Landtag verabschiedete zweite Novelle zur Änderung des Rundfunkgesetzes.³⁾ Auf Grund der Novellierung wurde die Landesregierung befugt, private Rundfunkveranstalter zuzulassen. Im Jahre 1971 erhob daraufhin die Freie Rundfunk AG (FRAG) - die sich aus den wesentlichen regionalen Zeitungsverlegern zusammensetzte - Untätigkeitsklage, da ihr Konzessionsantrag aus dem Jahr 1967 nicht beschieden worden war. Nach Klageabweisung und Berufung legte das Obergerverwaltungsgericht Saarlouis am 25. April 1974 die Streitsache dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG vor. Das Bundesverfassungsgericht lehnte die Vorlage als unzulässig ab, weil es bei der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung auf die verfassungsrechtliche Frage nicht ankommen würde.⁴⁾ Durch das Endurteil des Obergerverwaltungsgerichts Saarlouis vom 25. Mai 1976 wurde dem Konzessionsantrag stattgegeben. Die Landesregierung lehnte jedoch die Konzessionierung ab. Nach erneuter verwaltungsgerichtlicher Klage der FRAG setzte das Verwaltungsgericht

1) BVerfGE 31, 314ff

2) BVerfGE 57, 295ff.

3) UFITA Bd. 50 (1967), S. 636ff.

4) BVerfGE 42, 42 (42)

das Verfahren aus und legte dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG die Frage vor, ob der Abschnitt des saarländischen Rundfunkgesetzes, in dem die Veranstaltung von Rundfunksendungen durch private Veranstalter normiert ist, auf Grund der Verfassungswidrigkeit einzelner Bestimmungen insgesamt nichtig sei.¹⁾

c. Der Inhalt des Urteils

Das Bundesverfassungsgericht erklärt in seinem Dritten Fernsehurteil die Privatfunkklauseln des saarländischen Rundfunkgesetzes vom 2. Dezember 1964 für verfassungswidrig und nichtig.

aa. Erfordernis einer gesetzlichen Regelung durch die Landesparlamente

Das Gericht stellt fest, daß die Veranstaltung von Rundfunksendungen eine gesetzliche Regelung erfordert.²⁾ In dieser jeweils vom Landesgesetzgeber zu erlassenden gesetzlichen Regelung zum Schutz der Rundfunkfreiheit sind die Grundlinien der Rundfunkordnung zu regeln, wobei eine umfassende Information nur durch Meinungsvielfalt zu sichern ist.³⁾

bb. Verfassungsmäßige Anforderungen an Privatfunk

Das Gericht führt weiterhin aus, daß, wie schon in der Entscheidung 1961 festgestellt⁴⁾, auch privatrechtliche Rundfunkveranstalter denkbar sind, wobei durch den Gesetzgeber sicherzustellen ist, daß der Rundfunk nicht einer oder einzelnen Gruppen ausgeliefert wird, vielmehr die in Betracht kommenden Kräfte im Gesamtprogrammangebot zu Wort

1) Platho, Anlaß und Tragweite der jüngsten Medienentscheidung des BVerfG (FRAG-Urteil), FuR 1981, S. 337 (338)

2) BVerfGE 57, 295 (319)

3) BVerfGE 57, 295 (323)

4) BVerfGE 12, 205 (262f.)

kommen können.¹⁾ Die vom Bundesverfassungsgericht geforderte gesetzliche Regelung für die Veranstaltung von Rundfunksendungen wird auch dann vom Gericht für erforderlich gehalten, wenn die durch die Knappheit der Sendefrequenzen sowie durch hohen finanziellen Aufwand für die Veranstaltung von Rundfunkdarbietungen bedingte Sondersituation des Rundfunks auf Grund der neuen Technologien entfällt.²⁾ Auch bei einem Fortfall dieser Beschränkungen, so führt das Gericht aus, könne nicht mit Sicherheit erwartet werden, daß das Programmangebot in seiner Gesamtheit kraft Eigengesetzlichkeit des Wettbewerbs den Anforderungen der Rundfunkfreiheit entsprechen werde.³⁾

cc. Sicherung der Rundfunkfreiheit durch binnenpluralistische oder außenpluralistische Struktur

Im Urteil wird das Erfordernis der binnenpluralistischen Struktur der Rundfunkveranstalter bekräftigt. Es kommt darauf an, daß alle gesellschaftlich relevanten Kräfte in den kollegialen Rundfunkorganen vertreten sind und auch die Möglichkeit haben ihre Interessen im Gesamtprogramm zur Geltung zu bringen.⁴⁾

Daneben billigt das Gericht dem Gesetzgeber auch die Möglichkeit zu, die Rundfunkfreiheit durch Regelungen einer externen ("außenpluralistischen") Vielfalt zu sichern. Bei diesem außenpluralen Modell soll durch eine Vielzahl selbständiger Meinungsträger ohne Ausgewogenheitsverpflichtung für jedes einzelne Programmangebot mittels der Summe der Angebote die bestehende Meinungsvielfalt wiedergegeben werden. Auf diese Weise soll im ganzen ein den Strömungen der Gesellschaft entsprechendes austariertes Gesamtangebot der neuen Medien erreicht werden.⁵⁾ Dies setzt allerdings

1) BVerfGE 57, 295, (322)

2) BVerfGE 57, 295 (322)

3) BVerfGE 57, 295 (322)

4) BVerfGE 57, 295 (325)

5) Berg, Die Auswirkungen neuer Medien auf Organisation und Struktur der klassischen Massenmedien, Media Perspektiven 1983, S. 301 (302).

die Prognose voraus, daß das Gesamtangebot der inländischen Programme der bestehenden Meinungsvielfalt auch tatsächlich im wesentlichen entspricht.¹⁾ Dem einzelnen Veranstalter obliegt in diesem Fall zwar keine Ausgewogenheit, jedoch wird das Prinzip der sachgemäßen, umfassenden und wahrheitsgemäßen Information und des Mindestmaßes an gegenseitiger Achtung davon nicht betroffen.

dd. Staatliche Rechtsaufsicht

Bezüglich der Zulassung privater Rundfunkveranstalter wird die Normierung einer begrenzten Staatsaufsicht für erforderlich gehalten, die die Einhaltung der zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit ergangenen Bestimmungen sicherzustellen hat.²⁾ Die Zugangsregelung hat die gesetzliche Festlegung der Voraussetzungen der Erteilung oder Versagung der Erlaubnis und die Regeln über die Auswahl der Bewerber bei beschränkter Zugangsmöglichkeit zu umfassen. Ein solches Verfahren darf nur der Gewährleistung der Rundfunkfreiheit dienen.³⁾

ee. Finanzierungsfrage des Privatfunks

Ausdrücklich offen gelassen hat das Gericht die Frage, ob auch die Finanzierung etwaiger privater Rundfunkveranstalter einer gesetzlichen Regelung - etwa wegen ihrer möglichen Rückwirkungen auf die Programmgestaltung oder auf die Situation anderer Medienträger, besonders der Presse bedarf.⁴⁾

d. Gesamtbetrachtung

Kritik an der Entscheidung wird von den Verfechtern eines grundrechtlichen, aus Art. 5 GG und Art. 12 GG hergeleitete-

1) BVerfGE 57, 295 (325)

2) BVerfGE 57, 295 (326)

3) BVerfGE 57, 295 (326)

4) BVerfGE 57, 295 (324)

ten Anspruchs auf Zulassung privater Rundfunkveranstalter geübt.¹⁾ Ein solcher Anspruch ist aus dem Urteil nicht herzuleiten. Das Bundesverfassungsgericht bekräftigt seine Rechtsprechung,²⁾ daß die Rundfunkfreiheit der Sicherung der Meinungsbildung dient. Die Rundfunkfreiheit steht damit in funktioneller Ein- und Unterordnung zu diesem "objektiven Prinzip der Gesamtrechtsordnung".⁴⁾ Damit sind Auslegungen, die dem Grundrecht der Rundfunkfreiheit als Individualrecht "in erster Linie Selbstzweck" beimessen,⁵⁾ nicht vereinbar.⁶⁾ Das Ziel der Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk wird nicht dadurch gesichert, daß sich der Staat vom Rundfunk fernhält. Dies wird zwar von den Verfechtern eines Individualgrundrechts⁷⁾ der Rundfunkveranstaltungsfreiheit gutgeheißen, die im freien Spiel der gesellschaftlichen Kräfte den besten Schutzfaktor zur Freiheitssicherung des Rundfunks sehen. Dabei wird jedoch die Gefahr verkannt, die der Freiheit des einzelnen gerade im Rundfunk auch von gesellschaftlicher Macht her droht.⁸⁾ Es wird keinesfalls außer acht gelassen, daß auch durch den Staat Gefahren für die Freiheit des Bürgers drohen. Die Organisationsregelungen, die der Landesgesetzgeber für die Zulassung zum Rundfunk normieren muß, sind nicht in sein Belieben gestellt. Er hat durch materielle, organisatorische und Verfahrens-

-
- 1) Pestalloza, Der Schutz vor der Rundfunkfreiheit in der Bundesrepublik Deutschland, NJW 1981, S. 2158ff; Kull, Das FRAG-Urteil - Kritik und Prognosen, FuR 1981, S. 644ff; Scholz, Das dritte Fernsehurteil des BVerfG, JZ 1981, S. 561ff
 - 2) BVerfGE 12, 205 (260); 31, 314 (326); 35, 202 (222f)
 - 3) BVerfGE 57, 295 (320)
 - 4) Kröger, Vor dem Ende des Rundfunkmonopols der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, NJW 1979, S. 2537 (2543)
 - 5) Platho, Anlaß und Tragweite der jüngsten Medienentscheidung des BVerfG (FRAG-Urteil), FuR 1981, S. 337 (340)
 - 6) Scholz, a.a.O., JZ 1981, S. 563; Platho, a.a.O., FuR 1981, S. 337 (342); Kull, Rundfunkgleichheit statt Rundfunkfreiheit, AfP 1981, S. 378 (378); Pestalloza, a.a.O., NJW 1981, S. 2158
 - 7) Wieland, Die Freiheit des Rundfunks, S. 139; Böckenförde/Wieland, Die "Rundfunkfreiheit" - ein Grundrecht?, AfP 1982, S. 77 (82)

regelungen die Spannbreite der Meinungsvielfalt im Rundfunk sicherzustellen und muß die Freiheit des Rundfunks auf die Weise sichern, daß staatlichen Organen der Zugriff auf den Rundfunk verwehrt wird.¹⁾ Die Auslegung der Rundfunkfreiheit als institutionelle Rahmengarantie gestattet eine doppelte Schutzrichtung und zwar sowohl gegenüber staatlicher wie auch gesellschaftlicher Machteinwirkung.

2. Das Vierte Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4.11.86 - 1 BvF 1/84

Während bisher nur von der Zulässigkeit privatrechtlicher Organisationsformen und privater Trägerschaft die Rede war, spricht das Gericht nunmehr von der "Entscheidung des Grundgesetzes für die Zulässigkeit privaten Rundfunks".²⁾ Da andererseits eine "Rechtfertigung" des öffentlich-rechtlichen Rundfunks formuliert wird,³⁾ ist offenbar von korrelativen Positionsbestimmungen des privaten und des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf Verfassungsebene auszugehen. Die hohen Anforderungen, die das Gericht in seinem letzten Urteil aus dem Jahr 1981 an die Veranstaltung von Privatfunk gestellt hat, werden nicht weitergeführt. Das Gericht zeigt nunmehr die verfassungsnotwendigen Grundbestandteile einer privatrechtlichen Rundfunkordnung auf.

a. Sachverhalt

Gegenstand des Verfahrens war die Frage der Vereinbarkeit des Niedersächsischen Landesrundfunkgesetzes vom 23.5.1984 mit dem Grundgesetz.⁴⁾

Nachdem erste Aktivitäten des saarländischen Gesetzgebers vom Bundesverfassungsgericht⁵⁾ wegen allzu großer Rege-

1) Wieland, Die Freiheit des Rundfunks, S. 139

2) BVerfGE 73, 118 (157)

3) BVerfGE 73, 118 (Leitsatz 1.a); 73, 118 (158)

4) GVBl. nds. S. 147

5) BVerfGE 57, 295ff. (sog. 3. Rundfunkurteil)

lungslücken in Detailfragen gestoppt worden waren, kamen Bestrebungen der Bundesländer in Gang, die im dritten Rundfunkurteil geforderten Grundlagen für eine Zulassung privater Rundfunkveranstalter zu schaffen. Das Niedersächsische Landesrundfunkgesetz vom 23.5.1984 gehörte zu den ersten der neuen Landesmediengesetze. In der Begründung des Regierungsentwurfes wurde die Bestrebung betont, einen umfassenden Ordnungsrahmen für den Privatfunk zu schaffen. Ziel des Gesetzes war die Förderung der Entwicklung vom öffentlich-rechtlichen Rundfunkmonopol zu einer Vielfalt der Informationsanbieter und -angebote.¹⁾

201 SPD-Bundestagsabgeordnete beantragten nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 Nr. 1 BVerfGG das Niedersächsische Landesrundfunkgesetz für nichtig zu erklären. Gerügt wurde, daß wesentliche Bestimmungen des Gesetzes mit Art. 5 Abs. 1 GG nicht vereinbar seien; dies habe die Verfassungswidrigkeit des ganzen Gesetzes zur Folge. Ziel des Prozesses war es nicht, den privaten Rundfunk als solchen für verfassungswidrig zu erklären. Die Verfassungsmäßigkeit privaten Rundfunks war bereits früher vom Gericht festgestellt worden.²⁾ Verfahrensziel der Antragsteller war es, Zielpunkte und Grenzen zu konkretisieren, die für den Rundfunkgesetzgeber bei der Einrichtung privaten Rundfunks maßgebend sind.³⁾

Das Bundesverfassungsgericht erklärte das Niedersächsische Landesrundfunkgesetz als "in seinen Grundlinien" mit dem Grundgesetz vereinbar. Allerdings wurde eine Anzahl von einzelnen Bestimmungen für verfassungswidrig und nichtig erklärt.

b. Der Inhalt des Urteils

Das Bundesverfassungsgericht äußert sich erstmals eingehender über duale Rundfunksysteme. Die Rundfunkaufgaben nach

1) BVerfG v. 4.11.1986 - 1 BvF 1/84 (= BVerfGE 73, 118ff.)

2) BVerfGE 12, 205 (262)

3) Hoffmann-Riem, Rundfunkfreiheit im Umbruch, epd Nr. 4 vom 21.1. 1987, S. 19 (19)

dem Grundgesetz werden künftig auf das jeweilige Gesamtsystem bezogen. Bei ihrer Verwirklichung soll zwischen dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk und dem ausschließlich werbefinanzierten Privatrundfunk eine Art Arbeitsteilung und qualitative Abstufung zur Geltung kommen.

Einleitend geht das Gericht auf die technischen und wirtschaftlichen Entwicklungen der letzten Jahre ein. Trotz Kabel- und Satellitentechnik sowie weiterer Fortschritte wird weiterhin eine "Sondersituation" des Rundfunks im Vergleich zur Presse konstatiert. Dies wird auf die Knappheit der verfügbaren Frequenzen und den hohen finanziellen Aufwand für die Veranstaltung von Rundfunksendungen zurückgeführt. Schließlich weist das Gericht auf die Entwicklung eines europäischen wenn nicht über Europa hinausreichenden Rundfunkmarktes hin, die es Programmveranstaltern in Zukunft ermöglichen wird, vom Ausland in die Bundesrepublik hineinzusenden, ohne daß den Landesgesetzgebern ausreichende Einfluß- und Kontrollmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

aa. Aussagen zum Privatfunksystem

Das Bundesverfassungsgericht bestätigt die Verpflichtung des Gesetzgebers, den Zugang Privater zum Veranstalten von Rundfunk zu regeln und dabei formale und inhaltliche Bedingungen festzulegen. Ein verfassungsrechtlicher Zugangsanspruch privater Anbieter zum Rundfunk wird nicht bejaht. Eine ausdrückliche Stellungnahme zu einem derartigen Anspruch hat das Gericht nicht abgegeben. Deutlich wird die ablehnende Haltung gegenüber einem Zulassungsanspruch daraus, daß das Gericht die weite Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers betont. Die Gestaltungsverantwortung des Rundfunks ist somit Sache der Politik und insofern eine politische Verantwortung. Das Bundesverfassungsgericht hat die normativen Anforderungen an die Einrichtung privaten Rundfunks unter den "Vorbehalt des real Möglichen" gestellt.

(1) Reduktion normativer Anforderungen

Das Gericht hat mit Rücksicht auf diese realen Gegebenheiten die normativen Anforderungen reduziert. Der Gesetzgeber

hat bei dem Ordnungsmodell für den Privatfunk insoweit darauf zu achten, daß er die Voraussetzungen an den Privatfunk nicht zu hoch setzt, so daß die Veranstaltung privater Programme erschwert oder sogar ausgeschlossen würde. Diese Reduktion der normativen Anforderungen für den Privatfunk hat das Gericht vom Funktionieren eines an den bisherigen normativen Anforderungen orientierten öffentlich-rechtlichen Rundfunks abhängig gemacht. Schließlich stellt das Gericht fest, daß die Erfüllung der Aufgaben des Rundfunks davon abhängt, daß deren personelle Voraussetzungen hergestellt und aufrechterhalten werden können. Programmangebot, Programmqualität und das Erfordernis gleichgewichtiger Vielfalt sind nur noch begrenzt erreichbar. Das Erfordernis einer gleichgewichtigen Vielfalt kann seine Funktion nicht mehr uneingeschränkt erfüllen, weil es durch Regelungen des Landesgesetzgebers nicht mehr voll durchsetzbar ist.¹⁾ Die Gründe hierfür liegen darin, daß der Landesgesetzgeber über direkten Satelliten-Rundfunk empfangbare Programme nicht erfassen kann und ferner kraft rechtlicher Verpflichtung ausländische Programme über Kabel weiterverbreiten muß. Als Konsequenz ist in einem Gesamtprogramm als Inbegriff aller in einem Land empfangbaren Programme eine volle Gleichgewichtigkeit nicht mehr gegeben.

(2) "Grundstandard"

Die verfassungsrechtlich gewährleistete Rundfunkfreiheit betrifft das gesamte Rundfunksystem. Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk sind darin eingebunden. Ausschlaggebend für den Schutz vor Aushöhlungen dieses Systems ist es, daß das Rundfunksystem in seiner Gesamtheit dem verfassungsrechtlich Gebotenen im Rahmen des Möglichen entspricht.²⁾ Insoweit wird die verfassungsrechtliche Anforderung aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG für den privaten Rundfunk auf einen "Grundstandard gleichgewichtiger Vielfalt"

1) BVerfGE 73, 118 (156)

2) Schmitt Glaeser, Das duale Rundfunksystem, DVBl 1987, S. 14 (18)

zurückgenommen.¹⁾ Dieser Grundstandard muß die wesentlichen Voraussetzungen der Meinungsvielfalt umfassen. Dazu zählt das Gericht die Möglichkeit für alle Meinungsrichtungen, im privaten Rundfunk zum Ausdruck zu gelangen und den Ausschluß einseitigen ungleichgewichtigen Einflusses einzelner Veranstalter.

(3) Externe Kontrollgremien

Für die Kontrolle der Einhaltung dieses Grundstandards der privaten Veranstalter sind "externe" neue Aufsichtsgremien zuständig,²⁾ die eher eine Dachfunktion über die privaten Programme ausüben. Auf diese Weise ist der Einfluß der "gesellschaftlichen Kräfte" auf das private Programm ungleich schwächer als die Kontrollmöglichkeiten der öffentlich-rechtlichen Gremien. Nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts läßt sich diese Schwäche hinnehmen, weil und solange eine zureichende Sicherung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk vorhanden ist.³⁾ Insoweit verbindet das Gericht wieder den Spielraum privater Veranstalter mit der Funktionstüchtigkeit des öffentlich-rechtlichen Systems. Eine größere Bewegungsfreiheit der Privaten ist automatisch mit einer Sicherung und Stärkung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks verbunden.

bb. Aussagen zum öffentlich-rechtlichen Rundfunksystem

Bindendes, Verpflichtendes, Konkretes darüber, wie die Zukunft des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auszusehen habe, hat das Gericht nicht festgehalten.

(1) "Grundversorgung" durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk

Das Bundesverfassungsgericht äußert sich in seinem vierten Rundfunkurteil erstmals ausdrücklich auch über Fragen einer

1) BVerfGE 73, 118 (159)

2) BVerfGE 73, 118 (164f)

3) BVerfGE 73, 118 (157ff, 163)

"dualen Ordnung des Rundfunks". Das Gericht bewertet das Rundfunksystem in seiner Gesamtheit und stellt dabei fest, daß sich dieses Gesamtsystem auf dem Weg zu einem dualen Rundfunksystem befindet. Es wird eine qualitative Abstufung zwischen den beiden Teilsystemen festgestellt. Das Gericht geht von einer arbeitsteiligen Erfüllung der Rundfunkaufgaben des Gesamtsystems aus.

ARD-Anstalten und ZDF wird dabei ein spezifischer höherer Beitrag zur Gesamtleistung zugedacht. "In dieser Ordnung ist die unerläßliche "Grundversorgung" Sache der öffentlich-rechtlichen Anstalten, zu der sie imstande sind, weil ihre terrestrischen Programme nahezu die gesamte Bevölkerung erreichen und weil sie nicht in gleicher Weise wie private Veranstalter auf hohe Einschaltquoten angewiesen, mithin zu einem inhaltlich umfassenden Programmangebot in der Lage sind. Die damit gestellte Aufgabe umfaßt die essentiellen Funktionen des Rundfunks für die demokratische Ordnung - vgl. BVerfGE 35, 202, 222 m.w.N. Lebach - ebenso wie für das kulturelle Leben in der Bundesrepublik."¹⁾

Der Begriff "Grundversorgung" geht auf Günter Herrmann²⁾ zurück, der inhaltlich an ältere Darlegungen Herbert Krügers über eine "Ergänzung" der privaten Presse durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk anknüpft.³⁾ Herrmann konstatiert: "Das Sozialstaatgebot gewährleistet für den Bereich der BRD eine Grundversorgung mit Rundfunkprogrammen zu sozialen Bedingungen. Diese Grundversorgung kann je nach Entscheidung des Gesetzgebers mit ein, zwei oder mehr Fernsehprogrammen erreicht sein. Solange technische oder sonstige faktische Verhältnisse nicht mehr als eine Grund-

1) BVerfGE 73, 118 (157f.)

2) Herrmann, Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, S. 346 u. passim S. 322, 332, 345, 378

3) Krüger, Die öffentlichen Massenmedien als notwendige Ergänzung der privaten Massenmedien, S. 69ff., 100ff.

versorgung zulassen, kann auch aus dem Sozialstaatsgebot ein staatlicher Betriebsvorbehalt begründet werden."¹⁾ Herrmann wählt insoweit den Begriff der "Grundversorgung", um das Verfallsdatum des Rundfunkmonopols aufzuzeigen - dann nämlich, wenn Sendemöglichkeiten über die "sozial-strukturierte Grundversorgung" hinaus bestehen.

Der begrenzende und typisierende Begriff der "Grundversorgung" wird vom Bundesverfassungsgericht im Vierten Rundfunkurteil nur angedeutet. Seit dieser Feststellung des Bundesverfassungsgerichts ist der Grundversorgungsbegriff zum zentralen Gegenstand medienpolitischer und rechtspolitischer Auseinandersetzungen geworden.

Teilweise wird vor einer "minimierenden Ausdeutung" gewarnt, die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk nur eine unerläßliche "Grundversorgung" zuschreibt.²⁾ Dies ergebe sich sowohl aus der Umschreibung der Programmsparten und dem Hinweis auf die grundlegenden Funktionen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der Demokratie als auch aus der Beurteilung eines voll funktionierenden öffentlich-rechtlichen Rundfunks als Voraussetzung für einen mit verringerten Anforderungen bedachten privaten Rundfunks. Mit der Bekräftigung der "Grundversorgung" für alle im Sinn einer Grundfunktion für die Rundfunkfreiheit durch das Vierte Rundfunkurteil sei eine Absage an alle Forderungen verbunden, die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk bestimmte inhaltliche Programmsparten - wie etwa die Unterhaltung - zumindest in der Zukunftsperspektive versperren wollten. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk sei vielmehr

1) Herrmann, a.a.O., S. 346

2) Bethge, Rundfunkfreiheit in der Perspektive von Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, ZUM 1987, S. 199 (202); Stock, Ein fragwürdiges Konzept dualer Rundfunksysteme, RuF 1987, S. 5 (15); Berg, Analyse und Bewertung des Niedersachsen-Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 4.11.1986, Media Perspektiven, 1986, S. 799 (800)

die unumgängliche Grundlage für den privaten Rundfunk. Dieser sei mit seinen verringerten verfassungsrechtlichen Anforderungen des Grundstandards an die Ausgewogenheit der Programme nur annehmbar, wenn und solange der öffentlich-rechtliche Rundfunk seine Aufgaben wirksam wahrnehmen können.

Demgegenüber wird die Auffassung vertreten, Grundversorgung im dualen System implizierte Begrenzungen der öffentlich-rechtlichen Anstalten bei der Frequenzzuteilung, der Finanzierung der Programme und den Inhalten der Sendungen; insbesondere sei die Legitimität der Veranstaltung gebührenfinanzierter Programme höchst fragwürdig.¹⁾ "Grundversorgung" durch die Anstalten des öffentlichen Rechts sei alles andere als eine Lebensbedingung für privaten Rundfunk. Ohne die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten besäße der private Rundfunk ganz andere Entfaltungsmöglichkeiten.

(2) Keine Bestands- und Entwicklungsgarantie

Aus der Tatsache, daß das Gericht den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die "Grundversorgung" der Bevölkerung mit Funk- und Fernsehprogrammen zugeschrieben hat, sowie aus dem Leitsatz des Urteils, daß diese "Aufgaben es notwendig machten, die technischen personellen und finanziellen Vorbedingungen ihrer Erfüllung sicherzustellen",²⁾ wird eine Bestands- und Entwicklungsgarantie hergeleitet. Es wird insoweit die These aufgestellt,³⁾ daß der öffentlich-rechtliche Rundfunk als dynamisches Medium mit seit jeher

1) Kull, Auf dem Wege zum dualen Rundfunksystem, AfP 1987, S. 365 (368); weiterhin die im BMI angefertigte "Medienpolitische Analyse vom 10.11.1986, epd Nr. 98 v. 13.12.1986 S. 21 (22), nach der 3 Sat und Eins plus verboten, die bundesweite Einspeisung dritter Fernsehprogramme verhindert und die vierten Hörfunkprogramme abgebaut werden sollen.

2) BVerfGE 73, 118 (Leitsatz 1.a. a.E.)

3) Berg, Weichenstellung - Das Niedersachsen-Urteil als Leitlinie der künftigen Rundfunkordnung, Media Perspektiven 1986, S. 689 (691)

rasanter technischer und programmlicher Weiterentwicklung weder "eingefroren" noch "abgeschmolzen" werden könne, auch nicht zugunsten gemischter kommerzieller Rundfunkunternehmen, wenn die Aussagen des Niedersachsen-Urteils respektiert werden würden. Auf Grund der dynamischen Natur des Begriffs "Grundversorgung" könne weder ein "status quo" noch ein "status quo minus" festgeschrieben werden. Vielmehr habe das Bundesverfassungsgericht mit der Einführung des "Grundversorgungsbegriffs" in die medienrechtliche Diskussion dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk im "dualen System" einen ausdrücklichen Funktionsgewährleistungsanspruch zuerkannt.¹⁾

Auf welche Weise der öffentlich-rechtliche Rundfunk die aufgezeigte Grundversorgungsfunktion wahrnimmt, hat das Bundesverfassungsgericht nicht vorgeschrieben. Das Gericht stellt mit Nachdruck fest, daß gerade die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk auszeichnende binnenpluralistische Struktur in besonderem Maße den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Rundfunkfreiheit und somit auch den kommunikativen Aufgaben der "Grundversorgung" entspricht. Eine Bestands- und Entwicklungsgarantie sowohl aus programmlicher als auch aus finanzieller und wirtschaftlicher Sicht läßt sich aus dieser Feststellung nicht entnehmen. Einer derartigen Interpretation ist diese Aussage des Gerichts nicht zugänglich.

(3) Kooperations- und Koordinationspflichten der Länder

In medienpolitischer Hinsicht sind die Aussagen über die Koordinations- und Kooperationspflichten zwischen den Ländern beachtenswert. Die Kooperationspflicht der Länder wird vom Bundesverfassungsgericht nur an einer Stelle erörtert,

1) Fuhr, Der öffentlich-rechtliche Rundfunk im dualen Rundfunksystem, ZUM 1987, S. 145 (152)

nämlich bei der Regelung der Weiterverbreitung herangeführter Rundfunkprogramme. Das Gericht bekräftigt die ausschließliche Kompetenz der Länder auf dem Gebiet der Rundfunkorganisation.¹⁾ Den Ländern obliegt es u.a. - für jeweils ihr Territorium - die Grundlinien der Rundfunkordnung gesetzlich zu bestimmen.²⁾ Dieser föderalen Rundfunkorganisationshoheit der Länder werden durch die Entwicklungen der modernen Rundfunkverteiltechnologien Grenzen gesetzt. Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht nicht nur Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, sondern auch die Länderkompetenz der Art. 70, 30 GG im Licht der "konkreten Lebenssachverhalten" interpretiert.

Bundesstaatlichkeit bedeutet beziehungsweise ermöglicht Vielfalt und Verschiedenartigkeit auf den Kompetenzgebieten, die - wie das Rundfunkrecht - in den Zuständigkeitsbereich der Länder fallen. Mit dem Bekenntnis des Grundgesetzes zur Bundesstaatlichkeit billigt es automatisch Ungleichheiten, die dadurch entstehen, daß die Landesgesetzgeber die jeweilige Sachmaterie unterschiedlich regeln. Eine Pflicht der Länder zur gemeinsamen Ordnung von Kompetenzmaterien kann daher nur vom Ausnahmefall des Bundesstaates, nicht von seiner alltäglichen Normallage bestimmt werden.³⁾

Das Gericht unterwirft die auch individuell möglichen Verbreitungsentscheidungen der einzelnen Länder ausdrücklich dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens.⁴⁾ Bei der Nutzung der direktstrahlenden Rundfunksatelliten kann die Verfügung über die Ausstrahlung von in allen Ländern empfangbaren Programmen "nur allen Ländern gemeinsam

1) BVerfGE 73, 118 (154)

2) BVerfGE 73, 118 (153)

3) Bethge, Rundfunkfreiheit in der Perspektive von Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, ZUM 1987, S. 199 (204)

4) Fuhr, Der öffentlich-rechtliche Rundfunk im dualen Rundfunksystem, ZUM 1987, S. 145 (148)

zukommen."¹⁾ Diese Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist im Sinne eines aus der Natur der Sache begründeten Einigungs- und Kompromißzwanges der Länder bezüglich der Kanalverteilung des Rundfunksatelliten auszulegen.²⁾ Ungeachtet dessen braucht auch im Rahmen dieses Zwanges zum Konsens kein Land seine medienpolitischen Ordnungsvorstellungen einseitig aufzugeben, sondern kann berechtigterweise darauf bestehen, daß sich in dem zu sichernden umfassenden Kompromiß aller Länder auch sein territorialer Gestaltungswille widerspiegelt.³⁾ Bei der Koordination der landesrechtlichen Regelungen hingegen folgt die Verpflichtung zur Zusammenarbeit nicht bereits aus der Eigenart der Aufgabe und den für deren Wahrnehmung maßgebenden Grundsätzen, sondern allein aus dem Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens, der auch die Länder untereinander zu gegenseitiger Abstimmung, Rücksichtnahme und Zusammenarbeit verpflichtet.⁴⁾ Diese Harmonisierung hat eine gegenseitige Beachtung der medienpolitischen Strukturvorstellungen sämtlicher Länder zu umfassen. Föderale Alleingänge oder Majorisierungen durch einzelne Länder würden mithin durch den Kooperationszwang nicht gedeckt.⁵⁾

c. Gesamtbetrachtung

In zwei wesentlichen Bereichen stellt das Urteil vom 4.11. 1986 einen bemerkenswerten Kontrast zur Rechtsprechung des Jahres 1981 dar.

Im dritten Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts war es für unzulässig erklärt worden, mangelnde "Vielfalt" bei privaten Veranstaltern durch einen Verweis auf die ausgewogenen öffentlich-rechtlichen Programme zu kompensieren.

1) BVerfGE 73, 118 (1977)

2) Fuhr, Der öffentlich-rechtliche Rundfunk im dualen Rundfunksystem, ZUM 1987, S. 145 (148)

3) Fuhr, a.a.O., ZUM 1987, S. 145 (148)

4) epd Nr. 98 vom 13.12.1986, S. 24 (Bundesinnenministerium: Medienpolitische Analyse des 4. Rundfunkurteils)

5) Fuhr, a.a.O., ZUM 1987, S. 145 (148); Berg, Weichenstellung - Das Niedersachsen-Urteil als Leitlinie der künftigen Rundfunkordnung. Media Perspektiven 1986, S. 689 (691)

Im vierten Rundfunkurteil stellt das Bundesverfassungsgericht fest, daß "von privatem Rundfunk kein breit angelegtes Angebot erwartet werden kann". An den privaten Rundfunk darf man "nicht gleichhohe Anforderungen stellen wie an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk".¹⁾

Auch in der Frage der Kontrolle privater Veranstalter hat sich die Auffassung des Gerichts gewandelt.

Im dritten Rundfunkurteil hatte das Bundesverfassungsgericht für die Sicherung des "Binnenpluralismus" die Schaffung eines Aufsichtsorganes vorgesehen, das "effektiven Einfluß" auf das Programm einzelner Privatsender haben müsse.²⁾

Im vierten Rundfunkurteil hält das Gericht nunmehr "externe" neue Aufsichtsgremien, die eher eine Dachfunktion über die privaten Programme ausüben, für ausreichend.³⁾ Das Gericht bestätigt zwar, daß auf diese Weise der Einfluß der "gesellschaftlichen Kräfte" auf das private Programm ungleich schwächer sei als die Kontrollmöglichkeit der öffentlich-rechtlichen Gremien, doch diese Schwäche, so argumentiert das Bundesverfassungsgericht, "läßt sich hinnehmen, weil und solange eine zureichende Sicherung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk vorhanden ist".⁴⁾

Das Bundesverfassungsgericht hat ein Kompromißurteil gefällt. Es wurden unter Berücksichtigung des "konkreten Lebenssachverhaltes" Abstriche von bisherigen normativen Anforderungen in Kauf genommen.

1) BVerfGE 73, 118 (155, 157)

2) BVerfGE 57, 295 (330)

3) BVerfGE 73, 118 (164ff, 170)

4) BVerfGE 73, 118 (157ff, 171)

3. Das Fünfte Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24.03.1987 - 1 BvR 147/86; 1 BvR 478/86

In seinem Fünften Rundfunkurteil hatte das Bundesverfassungsgericht über Verfassungsbeschwerden des SDR und SWF bezüglich des baden-württembergischen Landesmediengesetzes zu entscheiden. Das Gericht erklärte die Bestimmungen, wonach den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die Ausstrahlung von Regionalprogrammen nur in dem Umfang gestattet sein sollte, "in dem sie am 31.12.1984 bestanden habe", für verfassungswidrig. Das am 01.01.1986 in Kraft getretene Gesetz hatte es dem SDR und dem SWF in § 13 Abs. 2 S. 1,2 untersagt, Regional- und Lokalprogramme zu senden, die erst nach Ablauf des Jahres 1984 eingerichtet wurden. Das Bundesverfassungsgericht stufte demgegenüber die ebenfalls beanstandete Vorschrift eines gesetzlichen Werbeverbots in den öffentlich-rechtlichen Regional- und Lokalprogrammen als verfassungskonform ein (§ 13 Abs. 2 Satz 4).¹⁾

Das Gericht legte den Schwerpunkt seiner Entscheidung auf die verfassungsrechtliche Beurteilung der entstehenden Medienordnung im regionalen und lokalen Bereich.

a. Die "Grundversorgung"

Das Bundesverfassungsgericht liefert für die "Grundversorgung" keine abstrakte allgemeinverbindliche Definition. Festgestellt wird aber, daß sie nicht "Aufgabenteilung" zwischen Privatfunkveranstaltern und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist.²⁾ Darüber hinaus ist die "Grundversorgung" weder auf bestimmte Verbreitungstechniken noch auf eine bestimmte Zahl von Programmen oder Programmformen beschränkt.

1) BVerfG AfP 1987, 478 (486f.)

2) BVerfG AfP 1987, 478, (482)

"Grundversorgung" im Sinn der Diktion des Gerichts ist "Empfang für alle" und ein Angebot, "das nach Gegenständen und der Art ihrer Darbietung oder Behandlung dem dargelegten Auftrag des Rundfunks nicht nur zum Teil, sondern voll entspricht", und in dem "gleichgewichtige Vielfalt" wirksam gesichert ist.¹⁾ Das Gericht stellt insoweit fest: "zur unerläßlichen Grundversorgung, die stets eine Mehrzahl von Programmen voraussetzt, gehöre zumindest der Bestand, der zum Zeitpunkt des Urteils vom 4. November 1986 terrestrisch verbreitet wurde".²⁾ Jenseits der "Grundversorgung" muß der Gesetzgeber, so der Beschluß des Gerichts, den Öffentlich-Rechtlichen nicht den Vorrang, aber - etwa bei Frequenzknappheit - den "gleichen Rang" einräumen.³⁾

b. Das Regionalisierungsverbot für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten

Entscheidend ist, daß der Ausschluß der Landesrundfunkanstalten von der Veranstaltung regionaler und lokaler Rundfunkprogramme mit Art. 5 Abs. 1 GG unvereinbar ist, da diese Regelung gegen die Grundprinzipien der freien Meinungsbildung verstößt. "Im regionalen und lokalen Rundfunk, dem mit Recht eine wachsende Bedeutung zugeschrieben wird, muß ... wirksam sichergestellt sein, daß in ihm die bestehende Meinungsvielfalt des jeweiligen engeren räumlichen Bereichs zum Ausdruck gelangt."⁴⁾

In der Entscheidung stellt das Gericht fest, daß die unter- sagten Regional- und Lokalprogramme zwar nicht der unerläßlichen Grundversorgung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zuzurechnen seien, aber der Ausschluß gegen das Prinzip der freien Meinungsbildung verstoße⁵⁾: "Auch

-
- 1) BVerfG AfP 1987, 478 (482)
 - 2) BVerfG AfP 1987, 478 (482f.)
 - 3) BVerfG AfP 1987, 478 (484)
 - 4) BVerfG AfP 1987, 478 (483)
 - 5) BVerfG AfP 1987, 478 (484)

jenseits der Grundversorgung durch die öffentlich-rechtlichen Anstalten ist es dem Gesetzgeber daher versagt, die Veranstaltung dieser Programme und Dienste ausschließlich privaten Anbietern vorzubehalten."¹⁾ Nach Auffassung des Gerichts rechtfertigen wirtschaftliche Gründe kein Verbot von Beiträgen zur regionalen und lokalen Meinungsbildung. "Marktchancen können eine Frage wirtschaftlicher, nicht aber der Meinungsfreiheit sein", meint das Gericht. Es erscheine "wenig folgerichtig, das bisherige Monopol der öffentlich-rechtlichen Anstalten zu beseitigen, im gleichen Atemzug aber für bestimmte Programme ein Monopol privater Veranstalter zu begründen."²⁾ Nach Ansicht des Gerichts kommt es für die Meinungsvielfalt auch auf Konkurrenz an, für die regionale und lokale Meinungsbildung auch auf die Konkurrenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten. Dadurch werde in wünschenswerter Weise die "publizistische Konkurrenz" erweitert.

c. Verbot der Werbung

Das Verbot der Werbung in öffentlich-rechtlichen Regional- und Lokalsendungen beanstandete das Bundesverfassungsgericht nicht. Es diene der Sicherung der wirtschaftlichen Grundlagen der Tagespresse und des privaten Rundfunks ohne Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Das Gericht stellt insoweit aber klar, daß derartige Sendungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht mangels einer hinreichenden Finanzierung scheitern dürften. Das verfassungsrechtlich unzulässige Verbot von Programmen dürfe nicht durch "Entzug oder Beschränkung der Finanzierungsmöglichkeiten" faktisch durchgesetzt werden. Das Gericht warnt mithin den Gesetzgeber davor, Verfassungsrecht,

1) BVerfG AfP 1987, 478 (478) = Leitsatz 1.

2) BVerfG AfP 1987, 478 (485)

das einem Verbot von Programmen entgegensteht, mittels der Finanzierung zu unterlaufen.¹⁾

d) Ergebnis

Im Rahmen der Finanzierungsgrundlage regionaler und lokaler Sendungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks befaßt sich das Bundesverfassungsgericht mit der Gewährleistungspflicht einer ausreichenden Finanzierung zur Programmveranstaltung. Das Gericht konstatiert, daß Verfassungsrecht, das einem Verbot von Programmen entgegensteht, mittels Entzug oder Beschränkung von Finanzmitteln nicht umgangen werden kann. Im Rahmen dieser Aussage gibt das Gericht zu erkennen, daß es zur Unmöglichkeit einer Programmveranstaltung aus Finanzierungsengpässen nicht kommen darf. Vielmehr mahnt das Gericht den Gesetzgeber, diese Funktionsgewährleistungspflicht gegenüber den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu beachten.²⁾

4. Die Finanzierungsgrundlagen privater Rundfunkveranstalter

Die Finanzierungsgrundlage für private Rundfunkveranstalter bleibt in kurz- und mittelfristiger Perspektive vor allem die Werbung. Die zunehmende Verkabelung macht jedoch eine Finanzierung der privaten Fernsehprogramme durch den Rundfunkbenutzer möglich. Im Rahmen von sogenannten pay-tv kann der Fernsehteilnehmer entweder ganze Programme (sog. per-channel pay-tv) oder einzelne Sendungen (sog. per-programm pay-tv) gegen Entgelt abonnieren.³⁾ Neben diesen Finanzierungsarten sind zum Teil in den neuen Mediengesetzen der

1) BVerfG AfP 1987, 478 (486)

2) BVerfG AfP 1987, 478 (487)

3) Kantzenbach, Sondergutachten, Media Perspektiven 1981, S. 860 (868)

Länder auch Spenden und eigenes Finanzaufkommen der Veranstalter als Finanzierungsquellen zugelassen.

Im Zusammenhang mit der Zulassung von privaten Rundfunkveranstaltungen sind öffentlich-rechtliche Anstalten errichtet worden, um die Pluralität des Programmangebots der privaten Veranstalter sicherzustellen, d.h. zu kontrollieren.¹⁾ Bezüglich dieser Anstaltskosten werden neuerdings Überlegungen laut, wie die sogenannten "hoheitlichen Aufgaben", also die Arbeit dieser öffentlich-rechtlichen Aufsichtsinstanzen mit den dazugehörigen Versammlungen, die aus Vertretern gesellschaftlicher Gruppen besteht, zu finanzieren sind.²⁾

Argumentiert wird dahingehend, daß es den privaten Rundfunkveranstaltern nicht zugemutet werden könne, ihre Aufsichtsorgane selbst zu finanzieren, da auf diese Weise die notwendige Unabhängigkeit der Entscheidungen dieser Anstalten nicht mehr gewährleistet sei.³⁾ Nach einheitlicher Auffassung der Rundfunkreferenten in den Staatskanzleien der Länder hat eine zweckgebundene Anhebung der Rundfunkgebühren um 10 bis 30 Pfennig zur Finanzierung dieser öffentlich-rechtlichen Anstalten eine realistische Chance.⁴⁾

a. Werbefernsehen

Die Aufgabe des privaten kommerziellen Rundfunks besteht im Gegensatz zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk nicht darin Programme herzustellen, sondern Zuschauerschaft zu produzieren. Die durch den privaten Veranstalter "produzierten" Programmkonsumenten werden an die Werbewirtschaft verkauft.

-
- 1) Wankell, Die erste Runde ist eingeläutet - Private sollen an der Rundfunkgebühr beteiligt werden, Funk Korrespondenz, Nr. 51 - 52 / 20. Dezember 1985, S. 1 (1)
 - 2) Wankell, a.a.O., Funk Korrespondenz Nr. 51 - 52, S. 1
 - 3) Wankell, a.a.O., Funkkorrespondenz Nr. 51 - 52, 20. Dezember 1985, S. 1 (1)
 - 4) Wankell, a.a.O., Funkkorrespondenz Nr. 51 - 52, 20. Dezember 1985, S. 1 (2)

Der tatsächliche Konsument privater Programmanbieter ist mithin nicht der Zuschauer, sondern der Werbetreibende.¹⁾

Die privaten Rundfunkveranstalter haben bereits unmißverständlich klar gemacht, daß die Ausstrahlung von unrentablen Kultur- oder Minderheitenprogrammen für sie nicht in Betracht kommen.²⁾ Programmwünsche von Minderheiten kommen nach diesem Konzept nur zur Geltung, wenn bei ihnen ein besonders hoher Werbeerfolg zu erwarten ist.

Derzeit wird von dem privaten Anbieter-Konsortium Sat-1 ein Tausenderpreis von 2.700 DM³⁾ für einen 30 Sekunden Werbespot erzielt. Rechnet man mit 30 Minuten Werbezeit als tägliche Untergrenze⁴⁾ - zur Zeit wird auch von einem möglichen Werbeanteil von 20 Prozent des Programmvolumens gesprochen - so ergibt dies Werbeeinnahmen von von 162.000 DM pro Tag. Da die Zulässigkeit von Werbung an Sonn- und Feiertagen noch nicht abschließend geklärt ist,⁵⁾ kann von 300 "Werbetagen" ausgegangen werden. Im Jahresergebnis wäre nach dieser Rechnung von Werbeeinnahmen von 48.6 Mio DM auszugehen. Nach Expertenberechnungen ist ein Werbevolumen von 200 Mio. DM jährlich notwendig, um eine dauerhafte wirtschaftliche Überlebensfähigkeit eines privaten Anbieters zu garantieren.⁶⁾ Die wirtschaftliche Absicherung der neuen privaten Programmanbieter ist somit noch nicht gewährleistet. Bei dieser Betrachtung darf nicht übersehen

-
- 1) Herbes, Wie effizient sind Marktmechanismus und Wettbewerb im Rundfunkbereich?, Media Perspektiven 1981, S. 91 (93)
 - 2) Halefeld/Ridder-Aab, Zur wirtschaftlichen Lage ausgewählter privater Rundfunkveranstalter aus dem Pressebereich, Media Perspektiven, 1984, S. 669 (679)
 - 3) Mühlfenzel, Wirtschaftliche Realitäten, S. 73 (77)
 - 4) Im öffentlich-rechtlichen Fernsehen ist die Werbezeit auf werktäglich 20 Minuten festgeschrieben.
 - 4) Witte, Neue Fernsehnetze im Medienmarkt, S. 12
 - 6) Stammeler, Informationsvielfalt und Wettbewerbspolitik, Media Perspektiven, 1985, S. 601 (607); Witte, a.a.O., S. 13

werden, daß hinter den neuen Programmanbietern die Finanzkraft der größten deutschen Medienkonzerne Bertelsmann, Springer, Bauer, Burda und Holtzbrinck stehen.¹⁾ Die Konzerne Burda, Springer und Holtzbrinck sind als Konsorten bei dem Sat-1 Programm beteiligt. Diese Medienkonzerne haben Umsatzerlöse, die die Umsätze von ARD und ZDF um ein vielfaches übertreffen. Insoweit werden sie die finanzielle "Durststrecke" der ersten Jahre überstehen.²⁾

1989/90 wird als "break-even-point" bei Sat-1 angesehen, in dem man in der Gewinnzone sein wird.

Mit der bundesweiten Ausstrahlung von privaten Programmen wird es zu Einbrüchen bei den Werbepreisen kommen, da das Angebot an Werbezeit im Fernsehen die Nachfrage übersteigen

1) Die folgenden Daten beziehen sich auf das Geschäftsjahr 1983:

- Konzernumsatz des Bertelsmann-Konzerns: 6.6 Mrd. DM, 271 Mio DM Jahresüberschuß
- Burda-Konzern: Weltumsatz 2 Mrd. DM, Jahresüberschuß 16.3 Mio DM
- Springer-Konzern: Konzernumsatz 2.36 Mrd. DM, Gewinn 36.1 Mio DM
- Bauer-Konzern: Konzernumsatz 2.16 Mrd. DM. bzgl. Überschluß keine Angaben
- Holtzbrinck-Konzern: Konzernumsatz 1.28 Mrd. DM, bzgl. Überschluß keine Angaben.

(Quelle: Halefeldt/Ridder-Aab, a.a.O., Media Perspektiven, 1984, S. 669 (670f)).

Die Betriebsergebnisse im Jahr 1984 betrugen:

- ARD-Landesrundfunkanstalten
3.4 Mrd. DM Gebühren
0.943 Mrd. DM Werbung
- ZDF:
829 Mio. DM Gebühren
523 Mio. DM Werbung

(Quelle: Seidel, Die finanzielle Situation der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in einer sich verändernden Medienlandschaft, RuF 1985, S. 428 (429))

2) Doetz, Es geht zügig voran, medium 1984, Heft 5, S. 16 (17); Itin/Schrape, Entwicklungsbedingungen der neuen Medien bis 1990, Media Perspektiven 1981, S. 1 (13)

wird.¹⁾ Damit wird es gleichzeitig zu Umschichtungen des Werberahmens von den öffentlich-rechtlichen Anstalten auf private Anbieter kommen, weil diese nach dem derzeitigen Gesetzgebungsstand nicht den umfassenden Programmgestaltungspflichten der öffentlich-rechtlichen Anstalten unterliegen und so für ein breites Publikum attraktivere Werberahmenprogramme anbieten können.²⁾

b. Pay-TV

Das pay-tv in der Bundesrepublik, bekannt als Abonnent- oder Münzfernsehen, ist eine in der USA entwickelte Gegenbewegung zum werbefinanzierten kommerziellen Fernsehen, in dem regelmäßige Einblendungen von Werbespots das Programm unterbrechen.³⁾

pay-tv ist als Satelliten- und auch als Kabelsendung verbreitbar.⁴⁾ Im Unterschied zum "kostenlosen" werbefinanzierten Fernsehen ist beim pay-tv ein Ausschluß Zahlungsunwilliger beziehungsweise -unfähiger und hierdurch Preiskonkurrenz auf dem "Zuschauermarkt" möglich.⁵⁾ Ebenfalls wie beim werbefinanzierten kommerziellen Fernsehen muß jedoch auch das pay-tv in seinem Programmangebot so attraktiv sein, daß es für seine Finanzierung ausreichende Zuschauer anspricht. Mit einem Mischangebot von Sendungen, das nur Minderheiten anspricht und teuer ist - und massenattraktive Sendungen, die hohe Zuschauerzahlen erwarten lassen, ist nicht zu rechnen.⁶⁾ Das pay-tv setzt sich am Markt auf

-
- 1) Kiefer, Fernsehen im Überfluß? Media Perspektiven 1985, S. 94 (96)
 - 2) Seidel, a.a.O., RuF 1985, S. 428 (434)
 - 3) Berg, Die Auswirkungen neuer Medien auf Organisation und Struktur der klassischen Massenmedien, Media Perspektiven 1983, S. 301 (304)
 - 4) vertiefend: Fuhr/Krone, Pay-TV und Rundfunkbegriff, FuR 1983, S. 513 (514f)
 - 5) Herbes, Wie effizient sind Marktmechanismen und Wettbewerb im Rundfunkbereich, Media Perspektiven 1981, S. 91 (94)
 - 6) Stammler, Informationsvielfalt und Wettbewerbspolitik, Media Perspektiven 1985, S. 601 (604)

Dauer nur erfolgreich durch, wenn es seine Publikumsattraktivität täglich aufrechterhalten kann. Dies erfordert von den Programmveranstaltern den Ankauf von neuen und attraktiven Spielfilmen. Die Verantwortlichen müssen dabei den öffentlich-rechtlichen Anstalten zuvorkommen, um sich die Exklusivsenderechte zu sichern. Über die Spielfilmsparte hinaus werden diese Geschäftspraktiken sich auch auf Sport- und Musikveranstaltungen auswirken.

Bereits 1983 wurden von einer privaten Sendeanstalt 450.000 Dollar für die Exklusivübertragungsrechte der Wimbledon-Tennis Veranstaltung geboten - das Vierfache dessen, was alle europäischen Rundfunkanstalten für diese Veranstaltung gezahlt hatten.¹⁾ Um dem Ausschluß der breiten Zuschauerschaft von solchen überragenden Veranstaltungen²⁾ zu entgegen, werden die öffentlich-rechtlichen Anstalten gezwungen sein, einen wesentlich höheren Finanzierungsrahmen zum Ankauf solcher Sendungen bereitzuhalten. Dies würde jedoch eine gesichertere Ertragslage der öffentlich-rechtlichen Anstalten voraussetzen, um diesen Wettlauf um die Zuschauergunst durchzustehen. Die Veranstalter von pay-tv sind bezüglich ihrer Preisgestaltung flexibler, da sie nicht auf politische Gegebenheiten Rücksicht nehmen müssen.

Ihr Preis - in den USA monatlich 10 - 40 Dollar³⁾ und damit wesentlich höher als die Rundfunkgebühren in der Bundesrepublik - ist nur marktwirtschaftlichen Einflüssen unterworfen.

1) Berg, a.a.O., Media Perspektiven 1983, s. 301 (305)

2) In Betracht kämen auch die Bayreuther oder Salzburger Festspiele

3) Berg, a.a.O., Media Perspektiven, 1983, S. 301 (305)

III. Auswirkungen des dualen Rundfunkwesens

Die Zulassung von kommerziellem Rundfunk in einer Medienlandschaft, die durch ein öffentlich-rechtliches Rundfunksystem geprägt ist, läßt zahlreiche Probleme ökonomischer und gesellschaftlicher Natur erwarten.

So steht zu befürchten, daß mit dem Eintritt der Bundesrepublik in das duale Rundfunkzeitalter das Ziel, den Rundfunk als Kulturfaktor aufzuwerten, in noch weitere Ferne gerückt ist.

Privater Rundfunk trägt nur dann zur Meinungsvielfalt bei, wenn er sich unabhängig von Presse und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten etablieren kann.¹⁾ Mit dem Eintritt der großen Medienkonzerne in den kommerziellen Rundfunk wird das historisch gewachsene Nebeneinander von Presse einerseits und Rundfunk andererseits beendet.²⁾ Dies bedeutet den Abschied von der sogenannten publizistischen Gewaltenteilung zwischen privatwirtschaftlicher Presse und öffentlich-rechtlichem Rundfunk.³⁾ Mit den neuen privatrechtlichen Veranstaltern erscheint kein neuer Meinungsfaktor in der bundesrepublikanischen Medienlandschaft.⁴⁾ Vielmehr wird der bisher publizistisch ausgetragene Wettbewerb zwischen den großen Medienblöcken Presse und Rundfunk in einen wirtschaftlichen ausarten, bei dem die Gefahr besteht, daß nur noch Einschaltquoten entscheiden.⁵⁾ Das Risiko einer

1) Kantzenbach, Sondergutachten, Media Perspektiven, 1981, S. 860 (860f)

2) Fuhr, Rundfunk und verfassungsrechtliche Aspekte zur Mediendiskussion, ZDF-Jahrbuch 1983, S. 27 (28)

3) Lange, Kommerzielle Ziele und binnenpluralistische Organisation bei Rundfunkveranstaltern, S. 16

4) Kantzenbach, a.a.O., Media Perspektiven, 1981, S. 860 (860)

5) Vöth, Aktuelle Entwicklungen der Medienpolitik, FuR 1980, S. 460 (461)

öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt, in akute Finanznöte zu geraten und die Zahlungen einstellen zu müssen, ist die pessimistische Zukunftsprognose bei Fortentwicklung der derzeitigen mangelnden Kapitalausstattung der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten.¹⁾

1. Gesellschaftspolitische Konsequenzen

Presse und Rundfunk zeichneten sich bisher dadurch aus, daß Rundfunkprogramme unabhängig von der Absicht, Gewinne zu erzielen gestaltet wurden, während der Zeitungsverleger in aller Regel bestrebt war, mit seinen Publikationen Gewinne zu erzielen.²⁾ Programmvergleiche von ARD, ZDF mit den Sendungen der privaten Veranstalter Sat-1 und RTL-plus ergeben, daß sich die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten dem Grundsatz der Meinungsvielfalt, ja sogar dem Meinungskampf verpflichtet fühlen, während das Angebot der privaten Veranstalter entpolitisierend wirkt.³⁾ Kommerzielle Privatfunkveranstalter stehen in dem Spannungsverhältnis, gutes Programm mit gutem Geld auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen.⁴⁾ Gutes Programm muß sich bei der direkten Abhängigkeit von der Zuschauerquote nach den Wünschen der Mehrheit richten. Bei dieser Betrachtungsweise geht eine fundamentale Einsicht verloren. Es gibt einen Unterschied zwischen dem, was der Mensch sich wünscht und dem, was er braucht. Der Gesetzgeber hat die Informationsfreiheit als ein Grundrecht ausgestaltet und damit zu erkennen gegeben, welches Gewicht er ihr für eine funktions-

-
- 1) Maier, Die Problematik des schwindenden Eigenkapitals, ARD-Jahrbuch 1984, S. 74 (74)
 - 2) Wieland, Die Freiheit des Rundfunks, S. 131
 - 3) Jenke, Der Rückzug in die Marktnische findet nicht statt, RuF 1985, S. 415 (420); Hoffmann-Riem, Die Zukunft des Rundfunks - ein Verfassungsproblem, RuF 1979, S. 143 (152); Kleinsteuber, Fernsehen und Geschäft, S. 189
 - 4) Linz, Privatwirtschaftliches und öffentliches Interesse im Rundfunk, RuF 1970, S. 1 (3)

fähige Gesellschaft beimißt.¹⁾ Die Interessen der Mehrheit müssen sonach auch an den Bedürfnissen der Gesamtheit gemessen werden. Eine parlamentarische Demokratie lebt von einer qualifizierten öffentlichen Meinung, die eine ihrer tragenden Elemente ist. Den Bürger an dem Prozeß der öffentlichen Meinung teilhaben zu lassen, ist eine der Hauptaufgaben der Massenmedien. Der Aufbau einer eigenen Meinung und die Chance, die Fähigkeit zu kritischen und selbstkritischen Reflexionen zu entwickeln, setzen voraus, daß eine Auswahl mehrerer mit bestimmten Orientierungen behafteter Medien zur Verfügung stehen oder ein Medium ohne Voreingenommenheit den Widerstreit, der sich in Diskussion befindlicher Strömungen einer Gesellschaft widerspiegelt. Diese Aufgaben können die Medien jedoch nur erfüllen, wenn sie sich mit dem Phänomen Meinung auseinandersetzen.²⁾ Durch die Kommerzialisierung des Informationsbereiches wird der Rezipient nicht mehr als kritischer Bürger, sondern in der Hauptsache als Kunde angesprochen, den man nicht verprellen darf. Die Berichterstattung basiert dann nicht mehr auf dem Prinzip zu publizieren, was für den Bürger wissenswert ist, sondern was von dem Konsumenten gefragt ist. Der Sinn der Pressefreiheit endet nicht bei Wahrheit und Vollständigkeit, vielmehr liegt der Schwerpunkt in der Auswahl des Tatsachenstoffes. Ziel dieses Grundrechts ist es, den mündigen Bürger mit den politischen und gesellschaftlichen Strömungen seines Landes vertraut zu machen. Je stärker die Konsumentenanzahl des kommerziellen Privatfunks anwächst, umso mehr fühlen sich die Veranstalter den Kunden verpflichtet, "entgegenkommen zu müssen". Damit wird auf Erwartungen und Aufzeigen von Phänomenen verzichtet, die den Widerwillen der Konfrontierten erwecken könnten. Die durch das öffentlich-rechtliche Rundfunksystem geschaffene Meinungsvielfalt muß bewahrt bleiben. Die kommerziellen

1) BVerfGE 7, 198 (208); 12, 113 (125)

2) Krüger, Die öffentlichen Massenmedien als notwendige Ergänzung der privaten Massenmedien, S. 14; Kiefer, Konsumentensouveränität versus Öffentliche Aufgabe, Media Perspektiven 1985, S. 15 (21)

Privatrundfunkveranstalter können und wollen diese Rolle nicht übernehmen.¹⁾

Die Praktikabilität der vom Bundesverfassungsgericht dargestellten arbeitsteiligen Erfüllung der Rundfunkaufgaben im dualen Rundfunksystem kann derzeit noch nicht beurteilt werden.²⁾ Die Gewährleistung der unerläßlichen "Grundversorgung" durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist insoweit untrennbar mit deren finanzieller Absicherung verknüpft.

2. Wirtschaftliche Konsequenzen

Die Befürworter kommerziellen Rundfunks versuchen sich ihrer gesellschaftspolitischen Verantwortung zu entziehen, indem sie den öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern die Aufgabe einer "Grundversorgung der Bevölkerung" mit kommerziell unrentablen Programmbereichen zuweisen wollen.³⁾

Diese Forderung der kommerziellen Veranstalter verkennt das Postulat binnenpluralistischer Vielfalt, dem die öffentlich-rechtlichen Veranstalter verpflichtet sind. Es beinhaltet das Gebot, alle relevanten Meinungen und Kräfte zu berücksichtigen. Diese Pluralismusforderung bezieht sich nicht auf einzelne Programmteile, sondern auf das Gesamtprogramm. Literarische Sendungen und Schulfunk haben ebenso ihren Platz wie Hitparaden und Quizsendungen.⁴⁾

Dem Ansinnen stehen außerdem die vom Bundesverfassungsgericht dargelegten Einwände entgegen.⁵⁾ Darüber hinaus würde

1) Doetz, Mit den Zuschauern leben, wie sie sind, epd Nr. 68 vom 28.8.1985, S. 3 (5)

2) BVerfGE 73, 118 (155ff.)

3) Hoffmann-Riem, Tendenzen der Kommerzialisierung im Rundfunksystem, RuF 1984, S. 32 (47)

4) Jenke, Der Rückzug in die Marktnische findet nicht statt, RuF 1985, S. 415 (416)

5) Hoffmann-Riem, a.a.O., RuF 1984, S. 32 (47); BVerfGE 57, 295 (324); 73, 118 (157f.); BVerfG AfP 1987, 478 (482f)

der Rückzug in die Marktnische den unvermeidlichen Niedergang der öffentlich-rechtlichen Anstalten bewirken. Nach Studien der Kabelforschung von ARD und ZDF¹⁾ erreichen die öffentlich-rechtlichen Anstalten in Kabelhaushalten einen Marktanteil von jeweils 25 Prozent, gefolgt von Sat-1 (23 Prozent), den öffentlich-rechtlichen Dritten Programmen (6 Prozent). Wird RTL-plus zusätzlich als kommerzieller Privatfunkveranstalter eingespeist, sinkt Sat-1 auf 14 Prozent und RTL-plus erreicht 16 Prozent der Zuschauer mit seinem Programm, während die übrige Zuschauerverteilung unverändert bleibt.²⁾

Der harte Verteilungskampf zwischen den kommerziellen und den öffentlich-rechtlichen Anstalten ist bereits in Gang gekommen. Mit wachsender Reichweite der privaten Programmanbieter wächst der Druck auf die von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten berechneten Einschaltpreise für Werbespots.³⁾ Zur Zeit stehen Angebot und Nachfrage noch in krassem Mißverhältnis. Durch die Festschreibung der Werbezeiten für die öffentlich-rechtlichen Programmanbieter auf werktäglich 20 Minuten ist die Werbezeit ausgebucht oder sogar überbucht.⁴⁾ Dementsprechend ist auch der Preis, den die Werbewirtschaft zu zahlen hat. Bei höheren Zuschauerzahlen werden jedoch auch die Privatfunkveranstalter interessant. Ihnen steht nach dem derzeitigen Gesetzgebungsstand ein großzügiger zeitlicher Werberahmen zu.⁵⁾ Die den öffentlich-rechtlichen Programmanbietern auferlegte Programmgestaltungspflicht steht den Privaten nicht im Weg, sodaß sie ein attraktiveres Werberahmenprogramm gestalten können. Durch eine geschickte Inszenierung kann die Spannung bei den Zuschauern im Zeitpunkt der Unterbrechung für

-
- 1) durchgeführt von der Forschungsgruppe Wahlen/Mannheim
 - 2) epd/Kirche und Rundfunk Nr. 91, Bericht vom 16. November 1985, S. 5f
 - 3) Hoffmann-Riem, a.a.O., RuF 1984, S. 32 (39)
 - 4) Hoffmann-Riem, a.a.O., RuF 1984, S. 32 (39)
 - 5) Seidel, Die finanzielle Situation der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in einer sich verändernden Medienlandschaft, RuF 1985, S. 428 (435).

einen Werbespot so gesteigert werden, daß sie sich auf die Werbung auswirkt und diese mitkonsumiert wird.¹⁾ Die den öffentlich-rechtlichen Anstalten vorgegebene Blockwerbung ist weniger attraktiv für die Werbewirtschaft als die flexiblen Werbeformen der Privatveranstalter, die sich zum Beispiel zusammensetzen aus dem Auftreten von Programmveranstalter mit Werbeinteressen.²⁾ Zum Teil werden auch Produktwerbungen derart in journalistisch gehaltenem Interviewstil ausgestrahlt, daß sie sich nicht mehr vom redaktionell verantwortlichen Programm unterscheiden lassen.³⁾ Auf die inhaltlichen Fragen von Quizsendungen nehmen Produktinteressen Einfluß.⁴⁾ Bei diesem Werberahmenprogrammen wird sich die Werbewirtschaft umorientieren zu den Privatfunkveranstaltern.

Eine Prognose bezüglich der Auswirkungen auf das Finanzierungssystem der öffentlich-rechtlichen Anstalten kann derzeit noch nicht gegeben werden. Allerdings wird mit Sicherheit das ZDF von dieser Entwicklung getroffen werden, das sich im Jahr 1980 zu 39 Prozent⁵⁾ aus Werbung finanzierte. Der Einwand, daß dieser Einnahmeverlust nicht zur Existenzbedrohung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten führen könne, da die Gebührenerträge von dieser Entwicklung nicht betroffen seien, verkennt das austarierte Finanzierungssystem der öffentlich-rechtlichen Anstalten. Die

-
- 1) v.Sell, Wirtschaftswerbung in den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und in den neuen Medien, ARD-Jahrbuch, 1984, S. 88 (90)
 - 2) Die PKS (Programmgesellschaft für Kabel und Satellitenfunk mbH), Konsorte des Sat-1 Programms, ist eine Gesellschaft der Raiffeisen-, Volksbanken und REWE/EDEKA Ladenketten. Ihre Sendungen bestehen nicht aus reiner Werbung für Sparkassen, wohl aber beherrscht sie der Gedanke des Sparens, wobei natürlich das Emblem der Sparkasse auftaucht.
 - 3) Mohn, Neue Formen der Werbung bei kommerziellen Veranstaltern, Media Perspektiven 1985, S. 595 (598)
 - 4) So wurde beispielsweise in einem Ratespiel gefragt, "welches Wäscheweichspülmittel mit dem Klima des April für sich wirbt" (Quelle: Mohn, a.a.O., Media Perspektiven 1985, S. 595 (597))
 - 5) Seidel, a.a.O., RuF 1985, S. 428 (434)

Konzeption der Mischfinanzierung aus Rundfunkgebühren und Werbeeinnahmen dient der Staatsunabhängigkeit der öffentlich-rechtlichen Veranstalter.¹⁾

Die Rundfunkgebühr ist ausgestaltet als eine Gebühr für die Gesamtveranstaltung Rundfunk in der Bundesrepublik, also nicht als Gegenleistung für die Nutzung bestimmter Sendungen durch den Zuschauer.²⁾ Mit dem Erscheinen der privaten Rundfunkveranstalter werden sich die Politiker noch schwerer tun, Gebührenerhöhungen zu beschließen. Den Forderungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wird in diesem Zusammenhang das Modell des pay-tv vorgehalten werden, wonach nur gezahlt wird für Sendungen, die auch tatsächlich konsumiert wurden.³⁾ Die Tatsache, daß darüber hinaus das werbefinanzierte, private Programmangebot dem Zuschauer "kostenlos" ins Haus kommt, wird den finanziellen Fortbestand der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf der Grundlage von Rundfunkgebühren ebenfalls nicht festigen.

Besinnen sich die öffentlich-rechtlichen Programmanbieter dieser Situation, so könnten sie versucht sein, den Wettlauf um die Einschaltquoten aufzunehmen. Das Prinzip der Programmgestaltung wäre damit Massenattraktivität um jeden Preis, wodurch das Gebot der Meinungsvielfalt verletzt werden würde.⁴⁾ Dieser Wettlauf heizt den Marktpreis für hochspezialisierte Programme und "Publikumsrenner" noch weiter an, so daß sich die Preisspirale noch weiter nach oben dreht und sich der enge Finanzierungsrahmen der öffentlich-rechtlichen Anstalten noch mehr verkleinert.⁵⁾ Mit

-
- 1) Fleck, Rundfunkverfassungen, S. 53 (84); Kiefer, Werbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, Media Perspektiven 1981, S. 328 (330)
 - 2) Berg, Die Auswirkungen neuer Medien auf Organisation und Struktur der klassischen Massenmedien, Media Perspektiven, 1983, S. 301 (306)
 - 3) Berg, a.a.O., Media Perspektiven 1983, S. 301 (306)
 - 4) Hoffmann-Riem, a.a.O., RuF 1984, S. 32 (49)
 - 5) Das Ziel marktwirtschaftlichen Wettbewerbs, Preissenkungen zu erreichen, wird durch die Privatisierung von Rundfunkveranstaltungen nicht erreicht.

sinkenden Einnahmen kann das Phänomen zahlungsunfähiger öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten nicht mehr als theoretisches Planspiel verdrängt werden. Die finanzielle Lage der Landesrundfunkanstalten ist auf Grund der unterschiedlichen Besiedlungs- und Hörerdichte der einzelnen Bundesländer sehr unterschiedlich. Während der finanzstarke WDR im Jahr 1984 einen Überschuß von 102.8 Mio. DM erwirtschaftete, kam es beim SFB trotz Gebührenerhöhung im Jahr 1983 zu einem Defizit von 6.8 Mio. DM.¹⁾ Die unterschiedlichen Ertragslagen wurden bisher durch den internen Finanzausgleich gemildert. Diese quotenmäßige Finanzhilfe wird bei allgemein sinkender Ertragslage die entstehenden Finanzierungslücken nicht stopfen können, so daß die Zahlungsunfähigkeit und damit der Konkurs für die kleinen öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten zur realistischen Zukunftsprognose wird.²⁾

Das ZDF ist vom Rückgang der Werbeeinnahmen und der Stagnation der Gebührenerträge besonders betroffen. Die Gebührenzuweisung von 30 Prozent des bundesweiten Fernsehgebührenaufkommens wurde bereits bei Errichtung des ZDF für nicht ausreichend erachtet,³⁾ sodaß das ZDF für den darüber hinaus gehenden Finanzbedarf kraft gesetzlicher Vorschrift auf Einnahmen aus Werbesendungen (§ 23 Abs. 2 ZDF-StV) verwiesen wurde.

-
- 1) epd/Kirche und Rundfunk Nr. 101 vom 21. Dezember 1985, s. 6
 - 2) Radio Bremen, Saarländischer Rundfunk, Sender Freies Berlin
 - 3) Wehmeier, Die Geschichte des ZDF, Teil I, S. 205

Zweiter Hauptabschnitt

Konkurs der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

Im ersten Hauptabschnitt wurde die Struktur des öffentlich-rechtlichen Rundfunkwesens in der Bundesrepublik Deutschland dargestellt. Im Rahmen dieser Erörterung wurde auf die Auswirkungen des wirtschaftlichen Wettbewerbs zwischen Privatfunkveranstaltern und öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten verwiesen. Die Klassifizierung der Rundfunkgebühr als "politische Gebühr" mit den daraus resultierenden Unwägbarkeiten für eine längerfristige Finanzplanung sowie ein zu erwartender Rückgang der Werbeeinnahmen zeigten die Gefahren auf für das Finanzierungssystem der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.

Ob dies zum Konkurs öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten führen kann, wird im zweiten Hauptabschnitt untersucht.

Nach einer Darstellung der besonderen Anstaltsstruktur im öffentlich-rechtlichen Rundfunkwesen folgt im ersten Schwerpunkt eine Erörterung des Konkursverfahrens mit seinen Voraussetzungen.

Im zweiten Schwerpunkt wird der Zuschnitt des Konkursverfahrens auf juristische Personen des Privatrechts sowie das Spannungsverhältnis zwischen Konkursdurchführung und öffentlicher Aufgabe der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten erörtert.

Streitig ist insoweit, ob nach § 213 KO bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts der Konkurs immer zulässig ist, sofern er nicht ausdrücklich gesetzlich ausgeschlossen ist,¹⁾ oder ob sich auch aus allgemeinen rechtlichen

1) Böhle/Stamschräder/Kilger, KO, § 213 Anm. 1; Everhardt/Gaul, Die Ausnahmen von der Beitragspflicht nach § 17 II BetrAVG, § 186 c II 2 AFG, BB 1976, S. 467 (467); Jaeger/Weber, KO, § 213 Rdnr. 1; Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 213 Rdnr. 1

Erwägungen der Ausschluß des Konkurses ergeben kann.¹⁾ Diese Frage kann jedoch offenbleiben, da sich im folgenden für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Ausschluß des Konkurses aus der Verfassung selbst ergeben wird.²⁾ Im Ergebnis führt dies zur Feststellung der Konkursunfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.

Schließlich wird im dritten Schwerpunkt ein "Funktionsgewährleistungsanspruch" der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten festgestellt werden, der eine Zahlungsfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten garantiert und auf diese Weise die Konkursfähigkeit ausschließt.

A. Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts aus dem Blickwinkel der Konkursordnung

Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts unterscheiden sich von den juristischen Personen des Privatrechts sowohl in der Entstehung als auch in ihrer Eingliederung in die öffentliche Verwaltung.

1. Die juristische Person des öffentlichen Rechts im Staatsaufbau

Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts sind Träger öffentlicher Verwaltungsaufgaben mit eigener Rechtspersönlichkeit, die auf Grund eines Gesetzes oder Verwaltungsaktes errichtet worden sind. Es handelt sich bei den

-
- 1) Jauernig, Zwangsvollstreckung und Konkursrecht, 16. Aufl. 1983, § 40 I; Baumann, Konkurs und Vergleich, 2. Aufl., § 9 I 1 c; O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 350f. Fußnote 18; Roth, Konkursfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts, BayVBl. 1981, S. 491, (494); Säuberlich, Ausnahmen von der Beitragspflicht zur Insolvenzversicherung und Konkursausfallgeld bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts, BB 1979, S. 168 (169)
 - 2) Zum Funktionsgewährleistungsanspruch aus Art. 5 I 2 GG siehe 2. Hauptabschnitt C IV 2

juristischen Personen des öffentlichen Rechts um selbständige Institutionen der mittelbaren Staatsverwaltung. Für ihren Aufbau und ihre Verfassung ist nicht das Bürgerliche Gesetzbuch, vielmehr das öffentliche Bundes- oder Landesrecht entscheidend.

1. Die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt als Anstalt besonderen Typs

Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts unterteilen sich einerseits in öffentliche Körperschaften und Anstalten sowie Stiftungen auf der anderen Seite.¹⁾

Von diesen drei Rechtsgebilden kommt nur die Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts als Organisationsform für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in Betracht.

Die Ausgestaltung als öffentlich-rechtliche Körperschaft kommt wegen des Fehlens eines mitgliedschaftlichen Verbandes, resultierend aus der Gesamtheit der Mitglieder, nicht in Betracht. Die in den Rundfunkräten vertretenen Institutionen und Organisationen lassen sich nicht als Mitglieder einer Rundfunkkörperschaft auffassen, vielmehr würde dies der Funktion der Rundfunkräte als Interessenvertreter der Allgemeinheit zuwiderlaufen. Eine Interessenkollision zwischen Institutionsinteresse und Allgemeininteresse wäre unumgänglich.

Die Stiftung als Widmung einer Vermögensmasse für einen bestimmten Zweck scheidet schon auf Grund ihres ganzen Gepräges aus.

1) Enneccerus AT § 119 A

a. Der klassische Anstaltsbegriff Otto Meyers

Nach der klassischen von Otto Mayer¹⁾ stammenden Definition ist die rechtsfähige öffentliche Anstalt "ein zur Rechtsperson des öffentlichen Rechts erhobener Bestand von sächlichen und persönlichen Verwaltungsmitteln, welcher in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt ist".

b. Die besondere Anstaltsstruktur im öffentlich-rechtlichen Rundfunk

Die bestehenden zwölf Rundfunkveranstalter des öffentlichen Rechts sind kraft gesetzlicher beziehungsweise staatsvertraglicher Bestimmung als Anstalten des öffentlichen Rechts errichtet worden.

Im Anschluß an Otto Mayer wäre die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt als öffentlich-rechtliche Anstalt in die mittelbare Staatsverwaltung einzubeziehen. Diese Zuordnung zur mittelbaren Staatsverwaltung würde das Wesensmerkmal Selbstverwaltung und Autonomie ebenso einschließen wie eine Staatsaufsicht, da es sich bei dem "besonderen öffentlichen Zweck" in aller Regel um an sich staatliche Aufgaben handelt,²⁾ die zur selbständigen Erledigung im Rahmen und nach konkreter Maßgabe eines Gesetzes einem aus den übrigen Funktionen des gründenden Gemeinwesens (Muttergemeinwesens) ausgesonderten besonderen Verwaltungskomplex übertragen werden.³⁾

Von der traditionellen Anstalt der mittelbaren Staatsverwaltung, die deutliche Verbindungen zur staatlichen Exekutive aufweist, weicht die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt mit ihrer pluralistischen Binnenstruktur in

1) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd.2, S. 268
2) Forsthoff, LB des VerwR, Bd. I, S. 397
3) Forsthoff, LB des VerwR, Bd. I, 414

grundlegenden Elementen ab. Sie muß deshalb als Sondertypus einer öffentlich-rechtlichen Anstalt angesprochen werden.¹⁾

Ihre wesenseigene Stellung resultiert daraus, daß sie nicht nur als Einrichtung zum Vollzug sachlich-technischer Aufgaben errichtet wird, sondern zugleich auch in enger Beziehung zum Begriff der öffentlichen Meinung zu setzen ist.²⁾ Der "öffentliche Zweck" dieser Rundfunkanstalten, wie er bei ihrer Errichtung durch Gesetz und Staatsvertrag normiert wurde, bildet die Funktionsgrenze, die den öffentlich-rechtlichen Anstalten rechtsstaatlich gezogen sind, und die von ihnen nicht überschritten werden darf.

aa. Der öffentliche Zweck der Anstalt

In den Rundfunkgesetzen und Rundfunkstaatsverträgen sind öffentlicher Zweck und Aufgaben der Rundfunkanstalten im einzelnen festgelegt. Die Sendetätigkeit der Rundfunkanstalten hat in gemeinnütziger Weise einem öffentlichen Zweck zu dienen. Die Allgemeinheit ist durch Verbreitung von Nachrichten und Darbietungen zu bilden, zu belehren, zu unterrichten und zu unterhalten.³⁾

Für die Rundfunksendungen fordern sämtliche Rundfunkgesetze oder -staatsverträge Wahrheit und Objektivität (Sachlichkeit).⁴⁾ "Unbestechliche Objektivität" verlangt zum Beispiel das bayerische Rundfunkgesetz (§ 3 Abs. 1). Unter keinen Umständen dürfen die Rundfunksendungen - weder direkt noch indirekt - wirtschaftlichen Sonderinteressen dienen. Dieser Grundsatz ist in sämtlichen Rundfunkgesetzen und Rundfunkstaatsverträgen festgelegt.⁵⁾

Der öffentliche Zweck und das Merkmal der organisatorischen und rechtlichen Verselbständigung gegenüber der unmittelba-

1) Forsthoff, LB des VerwR, Bd. I, S. 495 Anm. 7

2) Jecht, Die öffentliche Anstalt, S. 102

3) Bayern: § 3 Abs. 1 BR-G; Hessen: §§ 2, 3 Abs. 2 HR-G

4) Bayern: § 3 Abs. 1 BR-G; Hessen: § 3 HR-G

5) u.a. in: Bayern: § 3 Abs. 2 BR-G; Hessen: § 3 Abs. 1 HR-G

ren Staatsverwaltung als Begriffsmerkmal der Anstalt sind gegeben.

bb. Die körperschaftlichen Wesenszüge

Im übrigen weicht jedoch das Erscheinungsbild der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt von der klassischen Definition des Anstaltsbegriffs ab. Sie wird auf Grund der Besetzung ihrer Organe mit Vertretern von Institutionen und Organisationen des öffentlichen Lebens von körperschaftlichen Wesenszügen geprägt.¹⁾

Ein Einfluß der Rundfunkteilnehmer auf die Organbildung und die Entscheidungsgewalt der Organe unterbleibt ebenso, wie eine mitgliedschaftliche Verbindung zwischen Rundfunkteilnehmern und Organen nicht existiert.²⁾ Darüber hinaus wird eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt nicht durch einen Gründungsakt der Verwaltung errichtet. Vielmehr entsteht sie auf Grund einer legislativen Organschöpfung, um auf diese Weise das verfassungsrechtlich vorgegebene Ziel eines staatsfreien und unabhängigen Rundfunks zu gewährleisten. Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten kann der Staat mithin nur durch Gesetz oder normativ wirkenden Staatsvertrag gründen.

cc. Ausgliederung aus der unmittelbaren Staatsverwaltung

Ungeachtet früherer Hinweise auf die "Sonderstellung" der zur Wahrung ihrer "politischen Unabhängigkeit und Neutralität" mit "verbandsrechtlichen" Elementen durchgesetzten Rundfunkorganisationen³⁾ wurde die wechselseitige Abhängigkeit

-
- 1) Jecht, Die öffentliche Anstalt, S. 122; Berendes, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, S. 85; vgl. 1. Hauptabschnitt A I 4 a-d
 - 2) Grund, Monopol der öffentlichen Hand im Rundfunk- und Fernsehwesen, DVBl 1969, S. 481 (483); Jecht, a.a.O., S. 122
 - 3) so bereits Maunz, Die Gesetzmäßigkeit des Fernsehwerbens BayVBl. 1957, S. 4 (5); Leiling, Einfluß des Staates auf die öffentliche Meinung, S. 388ff.

von grundgesetzlich garantierter Rundfunkfreiheit einerseits und Rundfunkorganisation sowie rundfunkrechtlichem Verfahren andererseits lange verkannt.¹⁾ Das Bedürfnis nach verwaltungs(organisations)rechtlicher Begriffssystematik führte zu der verfehlten Herleitung des (Rundfunk-)Organisationszweck aus der Organisationsform.²⁾ Demgegenüber ist heute anerkannt, daß die Rundfunkanstalten eine besondere eigenständige Stellung unter den öffentlich-rechtlichen Anstalten einnehmen³⁾ und daß die lediglich "instrumentelle Verwendung" der anstaltlichen Organisationsform die Zuordnung der Rundfunkanstalten zur unmittelbaren Staatsverwaltung ausschließt.⁴⁾

Das verfassungsrechtliche Besondere an den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist somit ihre Freistellung aus der Staatsverwaltung. Dieses Ausklammern der Rundfunkaufgaben aus der Staatsverwaltung ist keine Angelegenheit administrativer Opportunität. Vielmehr resultiert es aus dem zwingenden grundgesetzlichen Gebot der Staatsfreiheit unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG.⁵⁾ Die anstaltliche Verselbständigung ist dadurch motiviert und begründet, daß innerhalb der Anstalt zur Wahrung der grundrechtlichen Freiheit ein staatsfreier Raum für eine binnenpluralistische Gesamtrepräsentation der verschiedenen gesellschaftlichen Kräfte geschaffen wird.⁶⁾ Die öffentlich-rechtliche

-
- 1) Scheuner, Voraussetzungen und Form der Errichtung der öffentlichen Körperschaften, S. 803 Fn. 22: "Es scheint, daß man bei den öffentlichen Anstalten doch nur solche vorfindet, die übertragene staatliche Aufgaben erfüllen."
 - 2) BVerfGE 7, 99 (104): "Nach deutschem Rundfunkrecht gehören die den Rundfunkanstalten obliegenden Aufgaben zum Bereich der öffentlichen Verwaltung."
 - 3) Wolff/Bachof, VerwR Bd. II, S. 367
 - 4) Schuppert, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, S. 161f.
 - 5) Herrmann, Die Rundfunkanstalt, AöR Bd. 90 (1965), S. 286 (298f.); Buri, Rechtsweg bei Rechtsverletzungen durch Sendungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, NJW 1972, S. 705 (708); Breuer, Die öffentlich-rechtliche Anstalt, VVDStRL Heft 44 (1986), S. 211 (229); Lange, Die öffentlich-rechtliche Anstalt VVDStRL Heft 44 (1986), S. 169 (193)
 - 6) Breuer a.a.O., VVDStRL Heft 44 (1986), S. 211 (229), BVerfGE 12, 205 (259ff.); 31, 314 (325ff.); 57, 259ff.

Rundfunkanstalt findet mithin ihre Rechtfertigung als staatsfreie Anstalt in einer Auslegung der Rundfunkfreiheit, die die Autonomie geistiger Kommunikation von gesellschaftlicher Macht und die Lockerung ihrer Verbindung insbesondere mit ökonomischen Interessen in den Schutzbereich dieses Grundrechts einbezieht.¹⁾

Für die Eigenständigkeit einer Rundfunkanstalt bieten sich die mit der rechtsfähigen öffentlich-rechtlichen Anstalt eröffneten Möglichkeiten dauerhafter und differenzierter Organisation eher an, als die autonomer Änderung zugängliche und kapitalorientierte Organisation privatrechtlicher Herkunft.²⁾

Das Bundesverwaltungsgericht führt zu Recht aus: "Rundfunkanstalten sind ..., auch wenn sie rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts sind, keine Anstalten, die der Ausübung staatlicher Verwaltung dienen. Ihre ... Tätigkeit, die Veranstaltung von Rundfunksendungen, ist nicht mittelbare Staatsverwaltung. Gerade zum Zweck der Gewährleistung der Freiheit von staatlicher Einflußnahme schützt das Grundgesetz die Rundfunkfreiheit, und um die Verwirklichung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit zu ermöglichen, sind die Rundfunkanstalten als vom Staat unabhängige, sich selbst verwaltende Anstalten des öffentlichen Rechts geschaffen und so organisiert worden, daß ein beherrschender Einfluß des Staates auf den Rundfunk ausgeschlossen ist... . Der Rundfunk steht als Träger des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG mithin in einer Gegenposition zum Staat. Er ist um die Gewährleistung seiner eigenen Freiheit willen aus diesem ausgegliedert und kann insoweit nicht als Teil der staatlichen Organisation betrachtet werden."³⁾

Aus der Gründung der von der staatlichen Exekutive unabhängigen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten kann

1) Lange, a.a.O., VVDStRL Heft 44 (1986), S. 169 (193); BVerfGE 57, 295 (320ff.)

2) Lange, a.a.O., VVDStRL Heft 44 (1986), S. 169 (193)

3) BVerwGE 70, 310 (316)

allerdings nicht der Schluß gezogen werden, daß diese Gebilde keinem "Muttergemeinwesen" zuzurechnen sind. Die anstaltliche Verselbständigung verdrängt somit nicht das Gesamtinteresse des "Muttergemeinwesens".¹⁾ Zwar paßt das allgemeine Bild der Trägerschaft nicht genau auf den Tatbestand der öffentlich-rechtlichen Rundfunkorganisation, da die Anstaltsträger zu wesentlich weniger Eingriffen in den Anstaltsbetrieb berechtigt sind als die Träger der anderen öffentlich-rechtlichen Anstalten. Die Folgerung, daß dieser Anstaltstypus überhaupt keinem "Muttergemeinwesen" zuzurechnen sei, würde seinen Charakter als juristische Person des öffentlichen Rechts in Frage stellen.²⁾ Das verfassungsrechtliche Gebot der Staatsfreiheit wirkt sich vielmehr nur auf den Grad der Ausgliederung aus dem Gemeinwesen aus, dem die Anstalt zuzuordnen ist.³⁾

2. Ergebnis

Kann die formale Organisation als öffentlich-rechtliche Anstalt zwar nicht darüber hinwegtäuschen, daß sie in ihrem Aufbau, ihren Organen und der Abwicklung ihrer Geschäfte⁴⁾ jedem beliebigen Großunternehmen gleichen, so bleiben sie jedoch vom Staat ins Leben gerufene eigenständige Funktionsträger von Verwaltungsaufgaben, mithin juristische Personen des öffentlichen Rechts.

II. Das Konkursverfahren gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts

Der Konkurs - als "Gesamtvollstreckung" (General- oder Universal-execution) bezeichnet - ist das gerichtliche Verfahren zur gemeinsamen und gleichmäßigen Befriedigung aller

-
- 1) Breuer, a.a.O., VVDStRL Heft 44 (1986), S. 211 (229)
 - 2) Berendes, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, S. 85
 - 3) Berendes, a.a.O., S. 85
 - 4) Es fehlen die spezifisch öffentlich-rechtlichen Elemente (BVerfGE 31, 314 (342)):
 - Beamte oder öffentlich-rechtliche Bedienstete
 - hoheitliche Gewalt gegenüber dem Staatsbürger
 - dem Staat vorbehaltene Aufgabe

Gläubiger.¹⁾ Der Begriff der Gesamtvollstreckung präzisiert, daß in diesem Verfahren nicht die Vollstreckung in einzelne Vermögensgegenstände des Schuldners zugunsten eines Gläubigers vorgenommen wird, sondern eine Beschlagnahme und Verwertung des gesamten Schuldnervermögens zugunsten aller Gläubiger durchgeführt wird.²⁾

Bei juristischen Personen findet das Konkursverfahren außer im Fall der Zahlungsunfähigkeit auch bei Überschuldung statt (§§ 213 i.V.m. 207 KO). Dies gilt prinzipiell auch für die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, da § 213 KO nicht differenziert zwischen juristischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechts.³⁾ Über die Fähigkeit, in Konkurs zu fallen, sagt § 213 KO nichts aus, vielmehr setzt er die Zulässigkeit des Konkurses voraus.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch fehlen ebenfalls grundlegende Normierungen über die Zulässigkeit des Konkurses bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts. In § 89 BGB wird nur die Teilnahme an privatrechtlichen Verkehrsvorgängen angesprochen, jedoch nichts Grundsätzliches über juristische Personen des öffentlichen Rechts ausgesagt.⁴⁾ Darüber hinaus stellt § 89 BGB lediglich fest, daß § 42 Abs. 2 BGB (Konkurs- und Vergleichspflicht des Vorstandes bei Überschuldung) einschlägig ist, sofern bei Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts der Konkurs zulässig ist. Insofern bieten die im Zivilrecht vorgegebenen Normen keinen Lösungsansatz bezüglich der Frage, ob eine juristische Person des öffentlichen Rechts in Konkurs fallen kann. Aufgrund der mangelnden Konkursfähigkeit ist der Fiskus in § 89 Abs. 2 BGB nicht aufgeführt.

Bezüglich der verbleibenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts (Personalkörperschaften, Anstalten, Stif-

1) Baur/Stürner, Konkurs und Zwangsvollstreckung, S. 379

2) Baumann, Konkurs und Vergleich, § 3 IV

3) Jaeger/Weber, KO, § 213 Anm. 2

4) Mayer, Die juristische Person des öffentlichen Rechts, S. 3 (75 ff.); Weber, Körperschaften, S. 11

tungen) ist die Statthaftigkeit des Konkurses im Einzelfall festzustellen. Im Fall der Zulässigkeit eines Konkurses kommt § 213 KO unter Verweisung auf §§ 207, 208 KO zur Anwendung. Gemäß § 207 KO wird dann bezüglich der betreffenden juristischen Person des öffentlichen Rechts - wie bei einer solchen des privaten Rechts - das Konkursverfahren durchgeführt.¹⁾

Bei längerfristiger Unterfinanzierung einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt wird sich der Intendant damit auseinanderzusetzen haben, ob er als gesetzlicher Vertreter der Anstalt Konkursantrag zu stellen hat, beziehungsweise ob einem solchen Antrag von der Gläubigerseite Erfolg beschieden ist. Die Erfolgsaussichten sind untrennbar mit der Frage verbunden, wie die Konkursfähigkeit einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt als juristische Person des öffentlichen Rechts zu beurteilen ist.

1. Definition der Konkursfähigkeit

Die Konkursfähigkeit wird definiert als "die von der Rechtsordnung einer Person oder Personenmehrheit verliehene Eigenschaft, Passivbeteiligter - mit der Bezeichnung "Gemeinschuldner" - des "Konkurses" - und Vollstreckungsverfahrens zu sein".²⁾

Die Konkursfähigkeit wird üblicherweise als Konsequenz ihrer Rechtspersönlichkeit erachtet. Konkursfähig ist, wer verklagt werden kann, eine Schlußfolgerung, die ihre Bestätigung in § 213 KO findet, der die Konkursfähigkeit "eines Vereins, der als solcher verklagt werden kann", voraussetzt und nicht erst verordnet.³⁾

So wie die Regelung der Parteifähigkeit dem Zivilverfahrensrecht (§ 50 ZPO) und die der Beteiligtenfähigkeit dem

1) Soergel, BGB, § 89 Rz. 70

2) Widtmann, Sind Handwerkskammern konkursfähig?, GewA 1977, S. 209 (209)

3) Jaeger, Lehrbuch des Deutschen Konkursrechts, S. 20

verwaltungsgerichtlichen Verfahrensrecht (§ 61 VwGO) zuzurechnen ist, ist die Regelung der Konkursfähigkeit dem Konkursverfahrensrecht zuzurechnen.

Aufgrund der Ausgestaltung des Konkursverfahrens als besonderes zivilprozessuales Verfahren¹⁾ und der daraus folgenden Einbeziehung des Konkursverfahrensrechts zum "gerichtlichen Verfahren" unterliegt es der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit von Bund und Ländern (Art. 74 Nr. 1 GG).²⁾

a. Die Rechtsfähigkeit als Element der Konkursfähigkeit

Festgestellt wurde, daß die Konkursfähigkeit eine Auswirkung der Rechtsfähigkeit ist. Nur wenn das durch den Konkurs betroffene Objekt rechtsfähig ist, ist es in verfahrensrechtlicher Hinsicht existent.

Rechtsfähigkeit ist dabei in erster Linie die bürgerlich-(privat) rechtliche Vollrechtsfähigkeit im Sinne einer Gesamtheit von Rechten und Pflichten im bürgerlich-rechtlichen Bereich³⁾ (Rechtsverkehrs- und Handlungsfähigkeit mit Haftungsbeschränkung).⁴⁾

Die öffentlich-rechtliche Rechtsfähigkeit⁵⁾ der juristischen Person des öffentlichen Rechts bezieht sich über die ihr ohnehin zustehende - der Natur der Sache nach eingeschränkte - bürgerlich-rechtliche Vollrechtsfähigkeit hinaus auf einen der jeweiligen Art (nach Rechtsform, Aufgabe und Wirkungskreis) entsprechenden und originären Bereich öffentlicher Rechte und Pflichten.⁶⁾

1) Kisch, Konkursrecht, § 2 III

2) Geißler, Zur Neuregelung der Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus, NJW 1953, S. 1853 (1853)

3) Bachof, Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts, AöR Bd. 83 (1958), S. 208 (266)

4) RGZ 130, 169 (172); Weber, Körperschaften, S. 10

5) BVerfGE 15, 46 (64)

6) Jecht, Die öffentliche Anstalt, S. 36; Fuß, Die Überschreitung des Wirkungskreises juristischer Personen des öffentlichen Rechts, DÖV 1956, S. 566 (566)

Dies folgt aus der durch den jeweiligen Gesetzgeber durchgeführten Delegation, wonach er in den verfassungsrechtlichen Grenzen nach seinem Ermessen öffentliche Aufgaben ganz oder zum Teil unmittelbar durch staatliche Behörden oder mittelbar - zum Teil in Selbstverwaltung¹⁾ - durch juristische Personen des öffentlichen Rechts erledigen lassen kann.²⁾

In den Gründungsgesetzen (Staatsverträgen) der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wird deren Rechtsfähigkeit nicht explizite erwähnt. Aus den Normen betreffend die Anstaltserrichtung, Finanzstruktur und Verleihung der Selbstverwaltung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten läßt sich jedoch auf die ihnen immanente Rechtsfähigkeit schließen.³⁾

Die oben vorgenommene Definition⁴⁾ des Konkursbegriffs ist also insofern richtig, als dort die Eigenschaft, Passivberechtigter zu sein, hervorgehoben wird.

b. Die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung als Element der Konkursfähigkeit

Als weitere Konkursvoraussetzungen sind Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung zu berücksichtigen.

aa. Die Zahlungsunfähigkeit

Der Zustand der Zahlungsunfähigkeit ist das auf voraussichtlich nicht nur vorübergehendem Mangel an Zahlungsmitteln beruhende andauernde Unvermögen des Schuldners, seine

1) Schneider, Körperschaftliche Verbundverwaltung, AÖR Bd. 83 (1958), S. 1 (23)

2) BVerfGE 10, 89 (102, 104); Rietdorf, Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der "mittelbaren Staatsverwaltung", DÖV 1959, S. 671 (673)

3) Jecht, Die öffentliche Anstalt, S. 40

4) siehe 2. Kapitel, A I 1

fälligen Geldverbindlichkeiten im wesentlichen zu berichtigen.¹⁾

Zur Vereinfachung dieser Konkursvoraussetzung besteht die gesetzliche Vermutung gemäß § 102 Abs. 2 KO, wonach Zahlungsunfähigkeit anzunehmen ist, wenn Zahlungseinstellung erfolgt ist.

bb. Die Überschuldung

Gemäß § 207 Abs. 1 KO findet über das Vermögen einer Aktiengesellschaft das Konkursverfahren auch im Fall der Überschuldung statt. Da im Rahmen des für juristische Personen des öffentlichen Rechts relevanten § 213 KO auf die §§ 207, 208 KO verwiesen wird, kommt auch der Konkursgrund der Überschuldung in Betracht.

Der Begriff der Überschuldung ist weder in der Konkursordnung noch in der Vergleichsordnung definiert.

Eine Erläuterung findet sich jedoch bei den Konkursantragspflichten (§§ 92 Abs. 2 AktG, 64 GmbHG, 130 a HGB). Allgemein wird von einer Überschuldung auszugehen sein, wenn die Passiva die Aktiva übersteigen,²⁾ das Vermögen also nicht mehr die Schulden deckt. Die Überschuldung braucht nicht erst anhand einer Bilanz festgestellt zu werden.³⁾

"Das Gesetz geht davon aus, daß der Vorstand einer Aktiengesellschaft stets zu wissen hat, ob die Gesellschaft konkursreif ist oder nicht."⁴⁾ Bei der Feststellung der Überschuldung können nur Aktiva berücksichtigt werden, die zur Befriedigung der Gläubiger geeignete Objekte sind.⁵⁾ Die Überschuldung ist demnach die negative Differenz zwischen dem Betrag des geeigneten Vermögens und dem der Schulden.

1) BGH KTS 1957, 12 (12); RGZ 50, 39ff.

2) BGHZ 31, 258 (272); Böhle-Stamschräder-Kilger, KO, § 102 Anm. 2; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 102 Anm. 3

3) BGH DB 1984, 2239 (2239)

4) Hefermehl, in: Geßler-Hefermehl, AktG, § 92 Rdnr. 16

5) Meyer-Landrut, AktG, § 92 Anm. 7

Die Feststellung der Überschuldung setzt voraus, daß zu ihrer Feststellung das Vermögen und die Schulden für den Zeitpunkt dieser Feststellung wertmäßig fixiert werden.¹⁾ Über den Rahmen des Begriffs der Überschuldung hinaus ist eine Prognose im Hinblick auf die Liquidationswerte und in Bezug auf die Ertragsfähigkeit des Schuldners beziehungsweise schuldnerischen Unternehmens erforderlich.²⁾

cc. Die Ungeeignetheit der Überschuldung als Konkursgrund einer öffentlich-rechtlichen Sendeanstalt

Der Konkursgrund der Überschuldung (§§ 213, 207 KO) wird für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten praktisch nicht feststellbar sein. Nach der bereits vorgenommenen Definition liegt Überschuldung vor, wenn die Passiva die Aktiva überwiegen. Bei dieser Gegenüberstellung von Aktiva und Passiva könnte nur die zu erwartende Konkursmasse als Maßstab dienen. Gemäß § 1 Abs. 1 KO umfaßt das Konkursverfahren das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners. Gemäß §§ 882 a Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 ZPO ist die Vollstreckung in für Körperschaften, Anstalten und Stiftungen unentbehrliche Sachen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe unzulässig. Für die Bewertung der Aktiva und Passiva einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt stünde nur die Haftungsmasse außerhalb der §§ 882 a Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 ZPO zur Verfügung.³⁾ Eine Überschuldung läge insoweit bereits vor, wenn in irgendeinem Zeitpunkt die Passiva die pfändbaren Aktiva überwiegen würden. Da zudem die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ihre laufenden Ausgaben im überwiegenden Teil aus den laufenden Gebühreneinnahmen finanzieren, über die sie mit Sicherheit verfügen können, wäre es inadäquat, wegen einer zeitweiligen Überschuldung kurz vor Wirksamwerden

1) Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 102 Anm. 3

2) Uhlenbruck, Gesetzliche Konkursantragspflichten und Sanierungsbemühungen, ZIP 1980, S. 73 (80f.); Hefermehl, in: Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, § 92 Anm. 17

3) Jaeger/Weber, KO § 207 Anm. 20; Ascher, Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden, LZ 1929, S. 809 (813f, 819)

einer Gebührenerhöhung, die durch Kreditaufnahmen überbrückt werden könnten, bereits die Verpflichtung zur Konkursanmeldung wegen Überschuldung zu fordern.

Insgesamt ist davon auszugehen, daß sich der stark an aktienrechtlichen Bewertungsgrundsätzen anlehrende Überschuldungsbegriff nicht eignet, um den Konkurs einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt festzustellen.

Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung als Voraussetzungen für einen Konkurs gehen davon aus, daß keine öffentliche Gewalt ausübende Stelle existiert, die den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung von Rechts wegen verhindern müßte. Bei öffentlichen Rechtssubjekten ist jedoch eine Absicherung vor derartigen Ereignissen in Betracht zu ziehen.¹⁾

2. Das Verhältnis zwischen Rechtsfähigkeit und Konkursfähigkeit

Ist die Konkursfähigkeit eine Folge der Rechtsfähigkeit, so sind die juristischen Personen konkursfähig und damit auch die juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Diese scheinbar unumgängliche Konsequenz erfordert eine genauere Betrachtung der Verhältnisse von Rechtsfähigkeit und Konkursfähigkeit. Die Verbindung der Rechtsfähigkeit zur Konkursfähigkeit wird insofern hergestellt, als der allgemeinen Rechtsfähigkeit im Prozeßrecht die "Parteifähigkeit" (§ 50 ZPO) entspricht²⁾ und der Konkurs ein besonderes Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren beinhaltet. Da der Konkurs eine Prozeßart ist, kann nur derjenige Gemeinschuldner werden (nur er ist "konkursfähig"), gegen den sich im Prozeß die Klage und später die Vollstreckung richten kann, der also passiv parteifähig ist.

1) Gegenüber kommunalen Sparkassen obliegt dem Staat eine Gewährträgerhaftung, siehe Wolff/Bachof, VerwR, Bd. II, § 98 I b, § 100 II c 4

2) Palandt/Heinrichs, BGB, vor § 1 Anm. 2

Die Rechtsfähigkeit ist also Grundvoraussetzung für die Konkursfähigkeit. Nur das rechtliche Gebilde, das Träger von Rechten und Pflichten sein kann, ist überhaupt fähig, als Subjekt oder Objekt eines Prozeßverfahrens aufzutreten.¹⁾

Daraus kann aber nicht umgekehrt der Schluß gezogen werden, daß automatisch mit der Rechtsfähigkeit auch die Konkursfähigkeit vorliegt. Auffällig ist nämlich, daß gerade die juristischen Personen trotz Rechtsfähigkeit konkursunfähig sind, die, wie eben Bund und Länder zu den selbständig gewachsenen Einheiten gehören. Würde die Konkursfähigkeit lediglich unter verfahrensrechtlichem Aspekt zu betrachten sein, wäre es kaum einzusehen, daß der Staat wegen des Konfliktes zwischen öffentlicher Aufgabenerfüllung und dem Gläubigerbefriedigungsverfahren nicht konkursfähig ist. Gerade wegen der öffentlichen Aufgaben wachsen Staat, Gemeinden und Religionsgemeinschaften²⁾ als etwas Selbständiges, das auch ohne ausdrückliche Anerkennung am Rechtsleben teilnimmt. Auch die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Körperschaften, Stiftungen und Anstalten, haben öffentliche Aufgaben zu erfüllen. Sie sind zwar nicht eigenständig gewachsen, nehmen aber insofern eine Sonderstellung gegenüber "normalen" juristischen Personen des Zivilrechts ein, als sie Abspaltungen der oben genannten Urgebilde sind.³⁾

1) Abgesehen von den ausdrücklich geregelten Ausnahmen wie zum Beispiel für den nichtrechtsfähigen Verein (§ 50 Abs. 2 ZPO, § 209 KO)

2) BVerfGE 66,1 (19f)

3) Die Entwicklung des Begriffs "Juristische Person des öffentlichen Rechts" erläutern Otto Mayer, Dt. Verwaltungsrecht, Bd. 2, S. 584ff; Forsthoff, Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 484

III. Ergebnis

Die festgestellte Rechtsfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten läßt zwar die Folgerung zu, daß sie auch konkursfähig sind. Dabei bleibt jedoch die bereits erörterte Sonderstellung öffentlich-rechtlicher Sendeanstalten auf Grund der ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben unberücksichtigt.

B. Ausschluß des Konkurses kraft ungeschriebener Rechts-sätze

Zu untersuchen ist daher, ob die Zielrichtung und verfahrensrechtliche Ausgestaltung des Konkurses auf juristische Personen des Privatrechts zugeschnitten sind und auf Grund der besonderen organisatorischen Eigenarten und Funktionsbetrachtungen für juristische Personen des öffentlichen Rechts keine Anwendung finden kann.

Weder die zivilrechtliche Kommentarliteratur noch Autoren aus der sonstigen Literatur bieten hierfür einen Diskussionsbeitrag. Einzig Baumann¹⁾ setzt sich mit der Problematik auseinander, ob nicht auch die Konkursunfähigkeit aus ungeschriebenen Rechtssätzen gefolgert werden könne und dem Fehlen einer spezialgesetzlichen Normierung der Konkursunfähigkeit nicht die Folgerung der Konkursfähigkeit inne-wohnt.

Ansatzpunkt ist hierbei die Maxime, daß für Bund und Län-der²⁾ derzeit keine gesetzliche Regelung vorhanden ist, die

1) Baumann, Konkurs und Vergleich, § 9 I 1 c

2) Die Konkursfähigkeit von Gemeinden ist nunmehr im Rahmen der Ermächtigung des § 15 Nr. 3 EGZPO generell in Nachbildung an § 116 Abs. 2 DGO in den Gemeindeordnungen der Länder normiert (z.B. § 128 Abs. 2 RhPf GO); auch für die Landkreise bestehen entsprechende Vorschriften, Gönnerwein, Gemeinderecht, S. 450; bzgl. Gemeindeverbänden besteht dagegen nur in einigen Bundesländern eine Regelung; siehe: Jaeger/Weber, Konkursordnung, § 213 Anm. 3

den Konkurs über ihr Vermögen ausschließt. Unbestritten ist aber, daß auch bei fehlender ausdrücklicher Normierung von ihrer Konkursunfähigkeit ausgegangen wird.

Mangels praktischer Relevanz wurde diesem mehr als selbstverständlich erachtetem Ergebnis von der Wissenschaft keine Bedeutung beigemessen.¹⁾

Aus dem Wortlaut des § 213 KO kann insofern nicht der Schluß gezogen werden, daß der Konkurs über das Vermögen juristischer Personen des öffentlichen Rechts zulässig ist, soweit er nicht im Einzelfall durch ein Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen sei.²⁾ Der Gesetzgeber hatte bei der Schaffung des § 213 KO der Frage der Unzulässigkeit des Konkurses im öffentlichen Recht keine praktische Relevanz beigemessen. Der Normgehalt des § 89 Abs. 2 BGB kann gleichfalls nicht in der Weise interpretiert werden, daß er für den Fiskus die Zulässigkeit des Konkurses ausgeschlossen hat. Aus dem Fehlen des Fiskus im Wortlaut des § 89 Abs. 2 BGB im Gegensatz zu den anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts kann allenfalls die Folgerung gezogen werden, daß bezüglich des Vermögens des Fiskus ein Konkurs unzulässig ist, nicht jedoch, daß die Unzulässigkeit des Konkurses in § 89 Abs. 2 BGB durch den Gesetzgeber begründet, das heißt positiv angeordnet worden ist.

-
- 1) Forsthoff - Simons, Die Zwangsvollstreckung, S. 44; Ascher, Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden, LZ 1929, S. 809 (809)
 - 2) Jauernig, Zwangsvollstreckung und Konkursrecht, 14. Aufl., § 40 I, stellt fest, daß öffentlich-rechtliche Körperschaften trotz § 213 KO in der Regel nicht konkursfähig seien, vielmehr ausnahmsweise eingeschränkt konkursfähig; ebenso, Baumann, a.a.O., § 9 I 1 c

I. Die Konkursunfähigkeit des Staates als Anknüpfungskriterium

Infolgedessen muß sich auch für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die Frage nach der Konkursunfähigkeit aus gesetzlich nicht typisierten Grundsätzen beantworten lassen. Ansatzpunkt ist die Überprüfung, ob die Grundsätze, die für den Bund und die Länder bezüglich der Unzulässigkeit des Konkurses aufgezählt werden, nicht auch in ähnlicher Beschaffenheit bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vorliegen.

Begründet wird die Konkursunfähigkeit des Staates mit drei Gesichtspunkten:

- dem Mangel einer übergeordneten Zwangsgewalt
- dem Mangel unentbehrlicher Verfahrensvorschriften
- dem Widerstreit zwischen Konkursdurchführung und den öffentlichen Aufgaben des Staates.¹⁾

1. Der Mangel übergeordneter Zwangsgewalt

In einem absoluten Staat ist der Mangel einer übergeordneten Zwangsgewalt aus sich heraus verständlich. Der absolute Staat kann seine eigenen Zwangsmittel nicht gegen sich selbst einsetzen.²⁾ Dieser Einwand kann aber seit der Verwirklichung der Idee der Rechtsstaatlichkeit und des Grundsatzes der Gewaltenteilung nicht mehr als Vollstreckungshindernis aufrecht erhalten werden.³⁾

Darüber hinaus basiert der gegen die Zulässigkeit des Konkurses vorgebrachte Einwand auf einer ungerechtfertigten Gleichstellung des abstrakten Staatswillens mit dem konkreten Willen des handelnden Staatsorgans. Nicht "der Staat"

1) Forsthoff - Simons, a.a.O., S. 42

2) Forsthoff - Simons, a.a.O., S. 7

3) Miedtank, Die Zwangsvollstreckung gegen Bund, Länder, Gemeinden und andere juristische Personen des öffentlichen Rechts, S. 3ff

muß eventuell zur Beachtung des Rechts angehalten werden, sondern das einzelne Staatsorgan, das sich durch sein Handeln zu dem wirklichen Staatswillen in Widerspruch setzt. Es handelt sich nicht um Zwang des Staates gegen sich selbst, vielmehr ist die Diskrepanz zwischen dem in der Rechtsordnung offenkundigen Staatswillen und dem hiervon abweichenden Staatsorganwillen zu beheben.

2. Fehlende Verfahrensvorschriften und der Widerstreit zwischen Konkursdurchführung und öffentlicher Aufgabe

Das zweite Argument gegen die Zulässigkeit eines Konkurses kann nur in Verbindung mit dem dritten Gesichtspunkt in dem Sinn zur Argumentation herangezogen werden, daß im Fall der Insolvenz einer Gebietskörperschaft ihre fortbestehende öffentlich-rechtliche Aufgabenstellung eine zweckmäßige Abwicklung nach Konkursrecht verhindere. Mithin seien unentbehrliche Verfahrensvorschriften erforderlich, die unter Berücksichtigung der öffentlichen Aufgaben der Gebietskörperschaft eine besonders ausgestaltete Problemlösung voraussetzen würden.

3. Der Widerstreit zwischen öffentlicher Aufgabe und Konkursverfahren

Im Kern findet sich also die Begründung für die Unzulässigkeit des Konkurses einer Gebietskörperschaft allein darin, daß mit Rücksicht auf die fortbestehenden öffentlichen Aufgaben der Gebietskörperschaft die Anwendung der Konkursregelungen keine praktikable Lösung der Situation bieten.

4. Untauglichkeit des Konkursverfahrens für den Fall des Staatsbankrotts

Dieses Ergebnis deckt sich mit der Argumentation des BVerfG's im Fall des Staatsbankrotts¹⁾, dessen Bewältigung

1) BVerfGE 15, 126 (135 - 140); 41, 126 (151f)

nur durch eigens dafür zu schaffende Bestimmungen zu erreichen ist. Mittelpunkt der Bereinigung eines Staatsbankrottes ist wegen der fortbestehenden öffentlichen Aufgaben nicht die Schuldentilgung unter voller Vermögensverwertung, vielmehr die Sanierung für die Zukunft. Das Staatsvermögen kann nicht kurzerhand zur Schuldentilgung eingesetzt werden, vielmehr ist es zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu erhalten. Die Bereinigung der Konkurslage ist Bestandteil der gesamten späteren Finanzpolitik und kann unter Berücksichtigung der Gesamtaufgabenstellung des Staates nur nach Maßgabe des Möglichen erfolgen.

Dieser Lösungsweg gleicht der Begründung, die für die zum Teil erlassenen gesetzlichen Vorschriften über die Unzulässigkeit des Konkurses bei Gemeinden und Gemeindeverbänden aufgestellt worden ist.¹⁾

5. Unzulässigkeit des Konkurses als Bewertungsfrage

Maßgebend für diese Einsicht ist die Erkenntnis, daß die auf private Schuldner zugeschnittene Ordnung des Konkurses mit der Stellung und den Aufgaben eines öffentlichen Gemeinwesens schwer zu vereinbaren ist.²⁾ Schlußfolgerung dieser Erkenntnis ist es, daß es sich bei der Frage der Unzulässigkeit des Konkurses nicht um den Fall einer Prozeßvoraussetzung handelt, bei dem unter Subsumtion des Sachverhaltes unter feste, dogmatische Begriffe entschieden werden kann, ob sie vorliegen. Es handelt sich vielmehr um eine Bewertungsfrage dahingehend, ob die Kollision zwischen den Konkursbestimmungen und der öffentlichen Aufgabenstellung unüberwindbar ist, so daß eine Konkursdurchführung vernunftswidrig wird, die Konkursregelungen auf Grund des Fortbestandes der öffentlichen Aufgaben keine geeignete

1) Jaeger/Weber, KO, § 213 Anm. 3 m.w.N.

2) Jaeger/Weber, KO, § 213 Anm. 3

Lösung bieten und eine andere Regelung zweckwidrig erscheint.

Aus diesen Grundsätzen ist der Schluß zu ziehen, daß die Anwendung des Konkursrechts auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten mindestens im gleichen Maße deplaziert wäre, wie in den unbestrittenen Fällen von Bund, Ländern und Gemeinden.

II. Wesensunterschiede zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts und Privatrechts bei Anwendung des Konkursverfahrens

Der Konkurs ist ein unentbehrliches Element der marktwirtschaftlichen Ordnung, die die Möglichkeit bietet, mit Unternehmungen am freien Markt teilzunehmen. Der Konkurs bietet im Interesse der volkswirtschaftlichen Gesamtstabilität die Gewähr, daß aus diesem Markt wirtschaftlich überforderte Unternehmen herausgefiltert werden. Der Konkurs stellt sich somit als eine Absicherung des wirtschaftlichen Verkehrs dar und ist mithin schon aus dieser Sicht auf öffentlich-rechtliche, gerade keine kommerziellen Ziele verfolgenden Rundfunkanstalten nicht anwendbar.¹⁾

1. Zuschnitt des Konkursverfahrens auf juristische Personen des Privatrechts

Juristische Personen des Privatrechts verlieren mit Konkursöffnung ihre Rechtsfähigkeit. Ausdruck dieses Prinzips sind § 42 Abs.1 BGB für Vereine und § 86 BGB i.V.m. § 42 Abs. 1 BGB für privatrechtliche Stiftungen; § 262 Abs. 1 Nr. 3 AktG für Aktiengesellschaften; § 289 Abs. 1 AktG

1) Lange, Kommerzielle Ziele und binnenpluralistische Organisation bei Rundfunkveranstaltern, S. 28f; Fuhr, ZDF-StV, § 27 Anm. VIII 1

i.V.m. §§ 131, 161 Abs. 3 HGB für Kommanditgesellschaften auf Aktien.

Ob eine juristische Person des öffentlichen Rechts in ihrer Rechtsfähigkeit von einem zu unterstellenden Konkursverfahren berührt wird, wird zwischen dem Bundesverfassungsgericht und dem Bundessozialgericht kontrovers diskutiert. Das Bundesverfassungsgericht meint, daß bei Konkurseröffnung die juristische Person des öffentlichen Rechts nur noch einstweilen für den Zweck der Liquidation fortbestehe. Nach Abwicklung des Konkursverfahrens ende auch diese gegenständlich beschränkte Rechtsfähigkeit und damit die Existenz der juristischen Person überhaupt. Somit würde ein Konkurs jede Betätigung der betreffenden juristischen Person des öffentlichen Rechts beenden.¹⁾ Demgegenüber ist das Bundessozialgericht²⁾ der Auffassung, daß die juristische Person des öffentlichen Rechts auch nach Beendigung des Konkurses weiter bestehe, falls gesetzlich eine Auflösung durch den Konkurs nicht vorgesehen sei. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten würden nach der Diktion des Bundesverfassungsgerichts nach Abwicklung des Konkursverfahrens ihre Existenz als juristische Person des öffentlichen Rechts verlieren, während nach Meinung des Bundessozialgerichts die juristische Person "öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt" unverändert bestehen bleiben würde. Entgegen der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts verlieren die juristischen Personen des öffentlichen Rechts bei einem zu unterstellenden Konkursverfahren nicht ihre Rechtsfähigkeit. In § 89 Abs. 2 BGB wird insoweit nur auf § 42 Abs. 2 BGB verwiesen, mangels einer Verweisung auf § 42 Abs. 1 BGB kann die juristische Person des öffentlichen Rechts mit der Konkurseröffnung die Rechtsfähigkeit nicht verlieren.³⁾

1) BVerfGE 60, 135 (157f.)

2) Bundessozialgericht (Vorlagebeschuß vom 17.09.81 - 10/8b RAr 19/80 S. 6ff.)

3) Soergel, BGB § 89 Rn. 69; Mandt, Konkurs über das Vermögen einer Allgemeinen Ortskrankenkasse, Die Arbeiter-Versorgung, 1931, S. 273 (277)

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bleiben als juristische Personen mithin unverändert bestehen. Entgegen den juristischen Personen des Privatrechts entsteht die juristische Person des öffentlichen Rechts und somit auch die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt durch einen Akt der Legislative.¹⁾

Die zwölf öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten wurden durch Einzelgesetz eines Landes oder des Bundes oder durch Staatsvertrag zwischen einzelnen oder allen Bundesländern gegründet, den die jeweiligen Landesparlamente durch Gesetz oder einfachen Zustimmungsbeschluß genehmigt haben.²⁾

2. Fortbestand der juristischen Person des öffentlichen Rechts bei Konkurseröffnung (actus contrarius Lehre)

Die Errichtung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts erfordert, soweit sie dem Staat als der ursprünglichen Rechtspersönlichkeit zuzuordnen ist, einen rechtssatzmäßigen Unterbau.

Unerläßlich ist ein Gesetz oder eine auf Grund eines Gesetzes erlassene Rechtsvorschrift,³⁾ da zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben ein neuer Rechtsträger geschaffen werden soll. Darüber hinaus hat das BVerfG⁴⁾ ausdrücklich festgestellt, daß der Staat eine Rundfunkanstalt stets nur durch ein Gesetz gründen kann, um zu gewährleisten, daß alle in Betracht kommenden Kräfte in den Organen der Rundfunkinstitution Gewicht haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können.

1) Herrmann, Die Rundfunkanstalt, AöR Bd. 90 (1965), S. 286 (339)

2) siehe 1. Hauptabschnitt A II

3) VGH Stuttgart ESVGH 4, 186 (187)

4) BVerfGE 12, 205 (262)

Dieser Vorgabe sind Bund und Länder bei den bestehenden öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nachgekommen.¹⁾

Die Auflösung der juristischen Person des öffentlichen Rechts setzt entsprechend wie die Errichtung ein Gesetz oder eine sonstige rechtssatzmäßige Grundlage voraus, das heißt, die Beendigung/Beseitigung der juristischen Person des öffentlichen Rechts unterliegt den gleichen Regeln wie ihre Entstehung,²⁾ es sei denn, der Gründungsakt sieht eine andere Form der Auflösung vor.³⁾ Die juristische Person öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt kann insofern nicht durch ein Konkursverfahren beseitigt werden.

Dies wird vom Bundesverfassungsgericht übersehen, wenn es nach Abschluß eines zu unterstellenden Konkursverfahrens die Existenz der juristischen Person des öffentlichen Rechts als beendet erachtet.⁴⁾

III. Spannungsverhältnis zwischen Konkursdurchführung und öffentlicher Aufgabe der Rundfunkanstalt

Da die Eröffnung des Konkursverfahrens keine Auswirkungen auf den Bestand der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt hat, wandelt sich auch nicht die ihr übertragene öffentliche Aufgabe.

Für die Rechtsprechung war die Problematik des Konkurses öffentlich-rechtlicher Körperschaften beziehungsweise Anstalten bisher noch nicht von besonderer Relevanz geworden. Die als einziger Fall bekannt gewordene Konkurseröffnung

-
- 1) Herrmann, Die Rundfunkanstalt, AÖR Bd. 90 (1965), S. 286 (291f)
 - 2) Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl. S. 493; Wolff, in: Wolff/Bachof, VerwR II, 4. Aufl. § 78 II d
 - 3) Wirksame Kündigung eines Gründungsstaatsvertrages durch ein beteiligtes Land; siehe § 22 SWF i.V.m. Art. 50 SWF-Satzung; § 24 NDR-StV, § 27 ZDF-StV.
 - 4) BVerfGE 60, 135 (158)

über eine juristische Person des öffentlichen Rechts weist auf das Jahr 1931 zurück. Am 25. März 1931 wurde vom Amtsgericht in N. das Konkursverfahren über das Vermögen der Allgemeinen Ortskrankenkasse in N. im Gebiet der Freien Stadt Danzig wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung eröffnet.¹⁾

Vorangegangen war eine langjährige Mißwirtschaft der Ortskrankenkasse, so daß beträchtliche Schulden gegenüber Ärzten, Apothekern und Zahnärzten erwachsen waren. Bereits mit der Eröffnung des Konkursverfahrens ergaben sich Schwierigkeiten zwischen den Aufgabenbestimmungen der Ortskrankenkasse und den Regeln des Konkursrechts. Die Schließungsgründe für eine Krankenkasse sind in den §§ 266 ff RVO abschließend geregelt. Der Konkurs ist dabei als Schlußpunkt für die Arbeit der Ortskrankenkasse nicht erwähnt. Dementsprechend hat die Konkurseröffnung auf das Bestehen der Krankenkasse keine Auswirkungen.²⁾ Gegenüber der Krankenkasse sind die fälligen Beiträge weiterhin zu entrichten, so wie die Kasse die gesetzlich vorgegebenen Leistungen an die Versicherungsnehmer nach wie vor zu gewähren hat.³⁾

Der Konkurs ist Gesamtvollstreckung, das heißt, an Stelle der möglichen Einzelzwangsvollstreckung zu Gunsten eines Gläubigers tritt die Beschlagnahme und Verwertung des gesamten Schuldnervermögens zu Gunsten aller Gläubiger.⁴⁾

Mit dem Tag der Konkurseröffnung tritt auf Grund dieser Vorgaben eine Zweiteilung der juristischen Person ein. Dem Konkursverwalter oblag im betreffenden Fall die Verwaltung des Kassenvermögens, mithin die Geschäftsabwicklung, also

1) Mandt, a.a.O., Die Arbeiter-Versorgung, 1931, S. 273 (274)

2) Mandt, a.a.O., Die Arbeiter-Versorgung, 1931, S. 273 (276)

3) Mandt, a.a.O., Die Arbeiter-Versorgung 1931, S. 273 (276)

4) Kuhn/Uhlenbruck, KO, Vorbem. Rn. 5

vor allem die Beitreibung der Altverbindlichkeiten gegenüber der Kasse. Der Vorstand der Krankenkasse hatte demgegenüber das sich nach der Konkursöffnung gebildete Vermögen selbst zu verwalten, insbesondere die nach der Konkursöffnung fällig gewordenen Beiträge einzuziehen. Die in der RVO vorgegebenen Geschäfte der Krankenkasse wurden von den gesetzmäßigen Organen fortgeführt,¹⁾ ohne daß es zu einer Mitwirkung des Konkursverwalters kam.

Da die Krankenkasse als juristische Person des öffentlichen Rechts nach dem Konkurs fortbesteht, können die Konkursgläubiger nach Aufhebung des Verfahrens ihre Ausfälle gegen die Kasse sofort wieder geltend machen, erneut aus dem Kassenvermögen Beitreiben, in letzter Konsequenz sogar erneut einen Konkursantrag stellen.²⁾ Dieser Verfahrensablauf birgt die Gefahr in sich, daß die Krankenkasse in eine permanente Doppelverwaltung durch Konkursverwalter und gesetzliche Organe gerät.

Durch die Beitragsforderungen von Berufsgenossenschaften und Pensionssicherungsvereinen zum Insolvenzschutz nach dem AFG und dem BetrAVG hat die Frage der Konkursfähigkeit praktische Relevanz erlangt und die Rechtsprechung beschäftigt.³⁾

Die rechtliche Existenz einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt würde durch Eröffnung eines Konkursverfahrens nicht beeinträchtigt werden. Insofern wäre die Anstalt verpflichtet, auch weiterhin ihrer öffentlichen Aufgabe gerecht zu werden. Dies folgt bereits daraus, daß die Aufgabenstellung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft ein wesentliches Merkmal ihrer Existenz ist. Ein potentieller Eingriff, bedingt durch ein Konkursverfahren, müßte unter

1) Mandt, a.a.O., Die Arbeiter-Versorgung 1931, S. 273 (276)

2) Mandt, a.a.O., Die Arbeiter-Versorgung 1931, S. 273 (277)

3) Siehe zur Rechtsprechung der Konkursfähigkeit öffentlich-rechtlicher Körperschaften 2. Hauptabschnitt C V

der Prämisse stehen, daß die Existenz der Rundfunkanstalt nicht beeinträchtigt werden würde.

1. Pfändungs- und Veräußerungsverbote gemäß § 1 I KO, §§ 882a II, III ZPO

Zentrale Bedeutung käme somit in potentiellen Konkursverfahren einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt dem Schutz der unbehinderten öffentlichen Aufgabenerfüllung zu. Ansonsten würde die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt nur als leere Hülse weiterexistieren, ohne ihrer Verpflichtung nachkommen zu können.

"Objekt" des Konkurses ist die Konkursmasse, die in § 1 Abs. 1 KO als das "einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners" definiert ist, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. In Bezug auf die Zwangsvollstreckung gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts enthält § 882a ZPO eine Regelung, die Rücksicht nimmt auf die spezifischen, aus der Erfüllung öffentlicher Aufgaben folgenden Besonderheiten. Gemäß § 882a Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 ZPO ist die Vollstreckung in für Körperschaften, Anstalten und Stiftungen unentbehrliche Sachen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe oder in Sachen "deren Veräußerung ein öffentliches Interesse entgegensteht", unzulässig.¹⁾

Zur Sicherung der Intention des § 882a Abs. 2 ZPO reicht es im Rahmen der Einzelzwangsvollstreckung aus, die zur Aufgabenerfüllung unentbehrlichen körperlichen Sachen von der Haftung auszunehmen, während der Zugriff auf das sonstige Vermögen gestattet ist. Dieser Verteilungsschlüssel ist im Rahmen der Einzelzwangsvollstreckung für sinnvoll zu erachten, da unter Berücksichtigung der pfändungsfreien

1) Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, S. 361; Forsthoff - Simons, a.a.O., S. 43

Vermögensteile noch genügend haftendes Vermögen bestehen bleibt, um alle Gläubiger voll zu befriedigen.

Im Rahmen eines Konkurses ist demgegenüber davon auszugehen, daß das haftende Vermögen des Schuldners nicht zur Befriedigung aller Gläubiger ausreicht. Die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben durch die betroffene Rundfunkanstalt wäre jedoch in diesem Fall in Gefahr, wenn das gesamte noch vorhandene nichtsächliche Vermögen zur Disposition für die Gläubigerbefriedigung stünde.

Die Intention des Gesetzgebers - Sicherung des Vorrangs der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben vor der Gläubigerbefriedigung - läßt sich nur dann realisieren, wenn neben den körperlichen Sachen auch noch ein Teil des Finanzvermögens haftungsfrei dem Gemeinschuldner zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben verbliebe.

Öffentliche Aufgaben im Sinne der § 882a Abs. 2, 3 ZPO sind bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die Aufgaben im eigenständigen Bereich, also im Kernbereich ihres Programmauftrages. Der Bereich der öffentlichen Aufgaben bestimmt sich innerhalb gewisser rechtlicher Grenzen nach dem Selbstverständnis der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in ihrer programmgestalterischen Selbstverantwortung. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind gegründet worden zur Verbreitung eines Sendeprogramms. Diese Aufgabe wird nach dem deutschen Rundfunkrecht zum Bereich der öffentlichen Verwaltung gerechnet.

Die öffentliche Aufgabe der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist durch die neuere Bundesverfassungsrechtsprechung hervorgehoben worden. Das Gericht geht von einer arbeitsteiligen Erfüllung der Rundfunkaufgaben im dualen Rundfunksystem aus. Es wird der Begriff von der unerläßlichen "Grundversorgung" mit Rundfunk durch die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten geprägt.¹⁾ Welcher Aufga-

1) BVerfGE 73, 118 (157f)

benbereich der öffentlich-rechtlichen Anstalten im einzelnen der unerläßlichen "Grundversorgung" zuzurechnen ist, wird vom Gericht nicht festgestellt. Einer minimierenden Ausdeutung ist der Begriff der "Grundversorgung" auf Grund des Fünften Rundfunkurteils nicht zugänglich.¹⁾ Vielmehr beinhaltet er ein Vollkonzept der öffentlich-rechtlichen Sender, was deren Funktionsfähigkeit erfordert. Die Beschlußgründe zum Fünften Rundfunkurteil verdeutlichen, daß die öffentliche Aufgabe der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht statisch bewertet werden kann. Vielmehr handelt es sich um einen dynamischen Prozeß, der nur unter Berücksichtigung des expandierenden Telekommunikationsmarktes bewertet werden kann.

Das Bundesverwaltungsgericht²⁾ ist der Auffassung, daß der Konkurs einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt nicht die "Grundversorgung" der Bevölkerung mit Hörfunk oder Fernsehen behindere, da diese Aufgabe gegebenenfalls auch durch andere Rundfunkanstalten wahrgenommen werden könne. Außerhalb dieser Aufgabenwahrnehmung sei insoweit keine Funktionsgarantie der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten geboten, sodaß es trotzdem zum Konkurs kommen könne. Nach der Diktion des Bundesverwaltungsgerichts gewährleistet Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG die Erfüllung der Aufgaben, die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk obliegen, nicht aber garantiert er die Existenz der einzelnen Rundfunkanstalt.³⁾

Der Schutzzweck des § 882a Abs. 2 ZPO gebietet im Konfliktfall bei der Zwangsvollstreckung, der öffentlichen Aufgabenstellung des Schuldners den Vorzug vor dem Befriedigungsbedürfnis des Gläubigers zu gewähren. Dies bedeutet auf die Aufgabe einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt bezogen, daß durch die Zwangsvollstreckung Gegenstände nicht betroffen werden dürfen, die zur Verbreitung des Sendeprogramms erforderlich sind. Die wesentlichen Vermögensbestandteile einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkan-

1) BVerfG AfP 1987, 478 (482)

2) BVerwG AfP 1987, 640 (641)

3) BVerwG AfP 1987, 640 (641)

stalt - Studioanlagen, Verwaltungseinrichtungen - sind insofern unpfändbar.

Die zu erwartenden Streitigkeiten über die Zugehörigkeit von Sachen zur Konkursmasse würde die der jeweiligen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt übertragene Aufgabendurchführung beeinträchtigen. § 882a Abs. 2 ZPO verweist für derartige Streitigkeiten auf das Erinnerungsverfahren (§ 766 ZPO). Dieser Lösungsweg mag im Rahmen der Einzelzwangsvollstreckung praktikabel sein, er führt jedoch beim Konkurs einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt auf Grund der Vielzahl der zu entscheidenden Fälle zu einer Blockierung der Sendetätigkeit der Anstalt. Das Amtsgericht als Konkursgericht (§ 71 Abs. 1 KO) ist nicht in der Lage in angemessener Zeit sich mit dem Rundfunkrecht derart auseinanderzusetzen, um die für die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe der betroffenen Anstalt unentbehrlichen Sachen einwandfrei von der Konkursmasse zu trennen.

Dies verdeutlicht das Bundesverfassungsgericht auch in seinem Beschluß zur Konkursunfähigkeit kirchlicher Körperschaften des öffentlichen Rechts. Das Bundesverfassungsgericht stellt fest, daß auch im Konkurs der Kirche die Möglichkeit erhalten bleiben muß, ihrem dem Status und Selbstverständnis entsprechenden Gesamtauftrag nachzukommen.¹⁾ Das Amtsgericht als Konkursgericht müßte demnach im Konkurs der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt eine Eingrenzung der öffentlichen Aufgabe vornehmen, wäre also gezwungen zu einer Definition der "Grundversorgung". Eine derartige Definition und Eingrenzung des Grundversorgungsbegriffs wurde vom Bundesverfassungsgericht unter Hinweis auf die Dynamik dieser Funktionszuweisung unterlassen. Die Durchführung eines Konkursverfahrens hätte zur Konsequenz, daß die "öffentliche Aufgabe Rundfunk" in Abhängigkeit des Konkursgerichts gelangen würde.

1) BVerfGE 66,1 (23)

Die Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts, daß die Aufgabe der "Grundversorgung" auch durch eine andere Rundfunkanstalt wahrgenommen werden könne, läßt die Struktur des Gesamtsystems der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten außer Betracht. Die in der ARD zusammengeschlossenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben unter Hinweis auf Rationalisierung und Wirtschaftlichkeit der einzelnen Sendeanstalten eine enge Zusammenarbeit geknüpft.¹⁾ Jede Anstalt ist verpflichtet, in Anlehnung an die Höhe ihres Gebührenaufkommens Beiträge zum Gesamtprogramm zu leisten. Dieses Gesamtprogramm wird vom Bundesverfassungsgericht als die "unerläßliche Grundversorgung" erachtet. Das Bundesverwaltungsgericht verkennt insoweit die Funktion der einzelnen Sendeanstalt im Gesamtsystem des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Die einzelne Rundfunkanstalt nimmt neben dieser arbeitsteiligen Aufgabenerfüllung im Gesamtsystem des öffentlich-rechtlichen Rundfunks noch spezifische auf ihr Sendegebiet bezogene Aufgaben wahr, die nicht ohne weiteres von einer anderen Landesrundfunkanstalt übernommen werden können. Insoweit wäre beim Konkurs einer Landesrundfunkanstalt das vom Bundesverfassungsgericht aufgezeigte duale Rundfunksystem in dem betroffenen Bundesland/Sendengebiet in Frage gestellt.

Schließlich läßt sich unter Beachtung dieses umfassenden Aufgabenbereichs der einzelnen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt und in Anbetracht der Tatsache, daß das Vermögen der Anstalt nahezu ausschließlich zur Erfüllung dieser öffentlichen Aufgaben bestimmt ist, prognostizieren, daß im - hypothetischen - Konkursfall zur Zeit des Konkurses kaum haftende Konkursmasse vorhanden sein würde.²⁾

6) siehe 1. Hauptabschnitt A II

7) So auch das BVerfG im Beschluß zur Konkursunfähigkeit kirchlicher Körperschaften des öffentlichen Rechts - BVerfGE 66, 1 (23)

2. Zweiteilung der Anstalt bei Konkurseröffnung

Im Gegensatz zum Konkurs einer juristischen Person des Privatrechts würde eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt, vertreten durch den Intendanten, als Gemeinschuldnerin nicht vollständig die Befugnis verlieren, ihrer Aufgabenerfüllung nachzukommen. Die Stellung des Konkursverwalters im Konkursverfahren eines Privatrechtssubjekts läßt sich auf Grund der Zweiteilung der juristischen Person des öffentlichen Rechts nur bedingt anwenden.

a. Stellung des Konkursverwalters

Der Konkursverwalter übernimmt nicht, wie dies bei einem Privatrechtssubjekt üblich wäre, die Unternehmensleitung. Bei der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt muß die öffentliche Aufgabenverpflichtung unbehindert weiter erbracht werden. Demgegenüber hört bei einer privatrechtlichen Unternehmung mit Konkurseröffnung die produktive Seite ohne weiteres auf. Die Gesellschaft wird nur noch so lange fortbestehen, wie es die Durchführung des Konkursverfahrens verlangt.¹⁾

Insofern ist die "geistige" Leitung der Anstalt durch den Konkursverwalter ausgeschlossen. Seine persönliche Verantwortung betrifft die Geschicke der Anstalt nicht in dem Maße, wie dies im Rahmen eines privatrechtlichen Unternehmenskonkurses der Fall wäre. Eine Übertragung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, wie sie in § 6 Abs. 2 KO vorgesehen ist, ist im Konkurs der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt nur bedingt zu erreichen. Von einem Entstehenmüssen des Konkursverwalters für den Ablauf des Konkursverfahrens kann nur zum Teil ausgegangen werden.

Die Gemeinschuldnerin - öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt, vertreten durch den Intendanten - behält die Verwaltungsbefugnis, um ihrer öffentlichen Aufgabe weiterhin

1) RGZ 119, 220 (227)

nachzukommen. Darüber hinaus wird die Vermögensverwaltung durch den Konkursverwalter ebenfalls stark beschränkt. Die künftigen nach Konkurseröffnung zu erwartenden Einkünfte der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt können nicht in die Konkursmasse einbezogen werden. Die nach Konkurseröffnung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt zuzuweisenden Gebühren werden vielmehr zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe eingesetzt werden. Diese Konsequenz ergibt sich unter anderem aus § 1 KO, wonach sich der Konkurs nur auf das Vermögen bezieht, das dem Gemeinschuldner bereits im Zeitpunkt der Konkurseröffnung gehörte.

In Rechtsprechung und Literatur ist eine derartige Problematik noch nicht relevant geworden. Bisher wurde in der Rechtsprechung nur entschieden, daß nach Konkurseröffnung fällig werdende Vereinsbeträge nicht in die Konkursmasse fallen.¹⁾ In der Literatur wird die Auffassung vertreten, daß die Vergütung für nach Konkurseröffnung geleistete Dienste nicht der Konkursmasse zuzurechnen sind.²⁾ Letztere Ansicht läßt sich nur bedingt auf das Verhältnis öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt und Gebührenzahler übertragen. Zwischen einer Dienstleistung und dem von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten erbrachten Programmangebot lassen sich schon auf Grund der verschiedenartigen Rechtsbeziehungen nur schwerlich Vergleiche herbeiführen. Die Rundfunkteilnehmer müssen die Gebühr bereits entrichten, wenn sie ein Empfangsgerät in Besitz haben. Demgegenüber ist eine Vergütung für eine Dienstleistung nur zu erbringen, wenn diese auch erbracht worden ist. Der von der Rechtsprechung entschiedene Fall bezüglich fällig werdender Vereinsbeiträge nach Konkurseröffnung läßt sich jedoch auf die fortlaufenden Gebühreneinnahmen der Anstalt übertragen. Der Vereinsbeitrag wird auch dann erbracht, wenn die Leistungen des Vereins nicht unmittelbar in

1) RG ZZP 61 (1939), S. 235 (236)

2) Böhle - Stammschräder/Kilger, KO § 1 Anm. 5 A

Anspruch genommen werden, so wie die Rundfunkgebühr nicht von der Inanspruchnahme des Programmangebots abhängig ist.

Mit der Konkurseröffnung würde den Gläubigern der betroffenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt der Zugriff auf diese Gebühreneinkünfte verwehrt werden. Die Anwendung des Konkursrechts auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten würde den Gläubigern keine Vorteile bieten, vielmehr ihre Befriedigungschance verschlechtern, da während des Konkursverfahrens sowohl dem Konkursverwalter als auch den jeweiligen Gläubigern der Zugriff auf die Neueinkünfte verwehrt ist (§ 14 KO).

b. Stellung des Intendanten

Eine Störung des Sendeablaufs wäre durch die Tätigkeit des Konkursverwalters unvermeidbar. Der Intendant der betroffenen Anstalt könnte seinen Verpflichtungen, die auf Grund der vielfältigen Gemeinschaftsaufgaben in Arbeitsteilung mit den übrigen Sendeanstalten erbracht werden, nur bedingt gerecht werden. Die Durchführung des Konkursverfahrens würde somit die übrigen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ebenfalls in ihrer Aufgabenerfüllung beeinträchtigen.

3. Ergebnis

Legt man die Maßstäbe der Konkursordnung allgemein auf die juristische Person an, so gilt der Grundsatz, daß eine juristische Person mit Konkurseröffnung ihre Rechtsfähigkeit verliert. Dieser allgemeine Grundsatz läßt sich entgegen der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht auf juristische Personen des öffentlichen Rechts übertragen. Dem steht die fehlende Verweisung des § 89 Abs. 2 BGB auf § 42 Abs. 1 BGB entgegen. Darüber hinaus setzt die Auflösung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts entsprechend wie die Errichtung ein Gesetz oder eine sonstige Grundlage voraus. Die Beendigung/Beseitigung der

juristischen Person des öffentlichen Rechts unterliegt den gleichen Regeln wie ihre Entstehung, es sei denn, der Gründungsakt sieht eine andere Auflösung vor.

Nach § 882 a Abs. 2 ZPO ist die Zwangsvollstreckung in Sachen, die für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben einer juristischen Person des öffentlichen Rechts unentbehrlich sind oder deren Veräußerung ein öffentliches Interesse entgegensteht unzulässig mit der Folge, daß diese Sachen nach § 1 Abs. 1 KO auch nicht zur Konkursmasse gehören.

Die öffentliche Aufgabe einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt i.S.d. §§ 882 a Abs. 2, 3 ZPO ist bei den öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten die Aufgabe im eigenständigen Bereich, also im Kernbereich ihres Programmauftrags. Diese öffentliche Aufgabe wird durch das Bundesverfassungsgericht in seinem Vierten Rundfunkurteil durch den Begriff von der "unerläßlichen Grundversorgung" betont. Im Fünften Rundfunkurteil nimmt das Bundesverfassungsgericht zwar keine Definition dieses Begriffs vor, es läßt sich jedoch insoweit ein, daß der Begriff der "Grundversorgung" einer minimierenden Ausdeutung nicht zugänglich ist.¹⁾ Der These des Bundesverwaltungsgerichts, daß dieser Aufgabenzuweisung einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt ein Konkurs nicht entgegenstehe, verkennt die Struktur des öffentlich-rechtlichen Rundfunksystems. Die "Grundversorgung" im dualen Rundfunksystem wird von den zwölf Landesrundfunkanstalten arbeitsteilig erbracht. Darüber hinaus erfüllt die jeweilige Anstalt für ihr Bundesland/Bundesländer spezifische regionale Aufgaben. Beim Konkurs einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt wäre das vom Bundesverfassungsgericht aufgezeigte duale Rundfunksystem in dem betroffenen Land in Frage gestellt.

1) BVerfG AfP 1987, 478 (482f.)

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten erfüllen im Gegensatz zum Regeltyp der öffentlich-rechtlichen Anstalt keine staatlichen Aufgaben. Das Bundesverfassungsgericht hat die Erfüllung des Programmauftrages der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als Aufgabe der öffentlichen Verwaltung charakterisiert.¹⁾ Der Einwand, daß den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten mangels einer staatlichen Aufgabe ein essentielles Wesensmerkmal der öffentlich-rechtlichen Anstalt fehlt, könnte den Schluß zulassen, daß die für die Konkursunfähigkeit vorgebrachten Argumente nicht ohne weiteres auf den Anstaltstypus der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Anwendung findet.

Die organisatorische Struktur der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist in der Tat mit den regeltypischen öffentlich-rechtlichen Staats-Anstalten nur in der Rechtsform vergleichbar. Die Inanspruchnahme dieser Rechtsform bei Gründung der Rundfunkanstalten ist jedoch entscheidend. Mit Errichtung der jeweiligen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt durch Bund und Länder sind die zu erschaffenden Anstalten dem öffentlichen Recht unterworfen und dabei dem Anstaltsrecht verpflichtet worden. Die Anwendung des Anstaltsrechts auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten darf dabei jedoch nicht die öffentliche Aufgabe der Anstalt beeinträchtigen. Vielmehr ist das Anstaltsrecht bei Kollision mit den rundfunkrechtlichen Vorgaben, wie bereits dargestellt, zu modifizieren.

C. Ausschluß des Konkurses im Rahmen arbeitsrechtlicher Insolvenzsicherungsregelungen

Grundgedanke des Konkurses ist es, alle persönlichen Gläubiger des Gemeinschuldners gleichmäßig zu befriedigen, mithin den Verlust umzulegen.

1) BVerfGE 12, 205 (Leitsatz 7a); BVerfGE 31, 314 (329)

Die fortschreitende Aushöhlung der Konkursmasse durch die Ausweitung der Sicherungsrechte der Waren-Geld-Kreditgläubiger¹⁾ hat nicht nur zu einer allgemeinen Krise des Konkursrechts geführt - das Prinzip der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger ist fragwürdig geworden -, sondern hatte auch zur Folge, daß selbst die vorrangigen Lohnforderungen ganz oder zumindest in hohem Maße ausfielen. Nach bislang geltendem Konkursrecht waren die Lohnforderungen nur bevorrechtigte Forderungen nach § 61 Nr. 1 KO, die erst dann realisiert werden konnten, wenn die Konkursmasse zur Befriedigung der rückständigen Lohnforderungen ausreichte.

Nach Schätzungen der Bundesregierung im Jahre 1974 gingen den Arbeitnehmern auf diese Weise jährlich etwa 20 - 50 Mio. DM verloren.²⁾

I. Insolvenzsicherungsregelungen

Die Zahlung der Arbeitsentgelte und der Bestand der betrieblichen Altersversorgung ist eng mit dem wirtschaftlichen Schicksal des Arbeitgebers verbunden. Der Schutz dieser Ansprüche gegen die Insolvenz eines Arbeitgebers zählte seit Jahren zu den sozialpolitischen Anliegen, deren Berechtigung im Grundsatz auch von den letztlich belasteten Betrieben stets anerkannt wurde. Dies führte zu den im Jahr 1974 in Kraft getretenen Schutzvorschriften im Arbeitsförderungsgesetz und im Gesetz der betrieblichen Altersversorgung.

1) u.a. (Grund-) Pfandrechtsbestellung, Sicherungseigentum, Eigentumsvorbehalt, verlängerter Eigentumsvorbehalt, Globalzession

2) BT Drucks. 7/1750, S. 10

1. Insolvenzsicherungspflicht nach dem Arbeitsförderungs- gesetz

Das Gesetz über Konkursausfallgeld (Kaug), eingefügt in das Arbeitsförderungsgesetz am 19.7.1974,¹⁾ beinhaltet eine neue, verbesserte Sicherung der Ansprüche der Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie das ihnen zustehende Arbeitsentgelt wegen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht oder nicht rechtzeitig erhalten. § 141 a AFG vermittelt den Arbeitnehmern im Fall der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers einen Anspruch auf Ausgleich ihres ausgefallenen Arbeitsentgelts.²⁾ Mit dem Konkursausfallgeld werden nicht erfüllte Lohn- und Gehaltsansprüche aus den letzten drei Monaten vor Konkurseröffnung befriedigt (§ 141 b AFG)³⁾. Das Konkursausfallgeld wird auf Antrag des Arbeitnehmers vom örtlichen Arbeitsamt erbracht (§ 141 e AFG) und darf in der Regel erst ausgezahlt werden, wenn der Konkurs formell eröffnet worden ist (§ 141 Abs. 1 AFG).

Die Mittel für die Konkursausfallversicherung werden zunächst aus Beitragsmitteln der Bundesanstalt für Arbeit vorgelegt und jährlich nachträglich von den Berufsgenossenschaften aufgebracht. Diese legen die von ihnen zu zahlenden Beiträge auf ihre Mitglieder um und ziehen sie zusammen mit den Beiträgen zur gesetzlichen Unfallversicherung ein (§ 186 b AFG). Die Finanzierung wird letztlich allein von den Arbeitgebern getragen.

2. Insolvenzsicherungspflicht nach dem Gesetz der betrieb- lichen Altersversorgung

Damit war noch kein hinreichender Schutz der betrieblichen Altersversorgung für den Fall einer Zahlungsunfähigkeit des

1) BGBI. I S. 1481

2) Zahlungsunfähigkeit i.S.d. § 141 a AFG: es muß ein Konkursverfahren eröffnet, ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens abgewiesen worden sein.

3) Lorenz, Das Gesetz über Konkursausfallgeld, BB 1974, S. 1720 (1720)

Arbeitgebers gegeben. Durch besondere Rangvorbehalte in den § 59 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. d und § 61 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. d KO werden diese Ansprüche wie Arbeitsentgelte gesichert. Diese Absicherung erwies sich jedoch als lückenhaft, da sie nur bereits entstandene Ansprüche und diese auch nur für eine beschränkte Zeit in der Vergangenheit anerkannte. Der Gesetzgeber schloß diese Lücke am 19.12.1974 durch den vierten Abschnitt ("Insolvenzversicherung") im ersten Teil ("Arbeitsrechtliche Vorschriften") des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG).¹⁾

Zielrichtung der Insolvenzversicherung ist gemäß § 7 BetrAVG der Schutz der betrieblichen Altersversorgung vor den Folgen einer Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers. Versorgungsberechtigte, deren Ansprüche wegen des Konkursfalles nicht erfüllt werden, können entsprechende (Ersatz-) Ansprüche gegen den Träger der Insolvenzversicherung geltend machen. Träger der Insolvenzversicherung ist der Pensions-Sicherungs-Verein, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.²⁾ Der Gesetzgeber hat in § 14 Abs. 1 BetrAVG diese Selbsthilfeeinrichtung der Wirtschaft mit der Trägerschaft der Insolvenzversicherung beauftragt, um im Insolvenzfall die Aufrechterhaltung der betrieblichen Altersversorgung abzusichern, soweit es sich um laufende Versorgungsrenten oder unverfallbare Versorgungsanswartschaften handelt.

Die Mittel für die Durchführung der Insolvenzversicherung werden durch Beiträge derjenigen Arbeitgeber aufgebracht, die Leistungen einer betrieblichen Altersversorgung über eine Unterstützungskasse oder eine Direktversicherung durchführen (§ 10 Abs. 1 BetrAVG). Bei dem Pensionssiche-

1) BGBI. I S. 3610

2) Gegründet durch die Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, zusammen mit dem Bundesverband der Deutschen Industrie und dem Verband der Lebensversicherungsunternehmen.

rungsverein handelt es sich auf Grund der öffentlich-rechtlichen Beitragspflicht (§ 10 Abs. 1 BetrAVG) aller Unternehmen mit einer sicherungspflichtigen betrieblichen Altersversorgung (§ 7 Abs. 1 BetrAVG) um ein mit Aufgaben und Befugnissen der öffentlichen Verwaltung beliehenes Unternehmen.

II. Ausschluß juristischer Personen des öffentlichen Rechts von der Insolvenzsicherung (§ 17 Abs. 2 BetrAVG; § 186 c Abs. 2 AFG).

Mit den Vorschriften der §§ 17 Abs. 2 BetrAVG, 186 c Abs. 2 AFG schließt der Gesetzgeber nicht alle öffentlich-rechtlichen Einrichtungen von der Anwendung der Insolvenzsicherungspflicht aus.

1. Gebietskörperschaften

Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts Bund, Länder und Gemeinden hat der Gesetzgeber in § 17 Abs. 2 BetrAVG und § 186 c Abs. 2 AFG ausdrücklich von der Beitragspflicht befreit. Es wird insofern die Unzulässigkeit des Konkurses unterstellt. Grundlage dafür ist die Feststellung, daß in Bezug auf den Staat eine Konkursdurchführung den fortbestehenden öffentlichen Aufgaben entgegenstehen würde.¹⁾ Die generelle Freistellung des Staates von einem potentiellen Konkursverfahren basiert also nicht auf einer ausdrücklichen Bestimmung, vielmehr auf den übergeordneten Gesichtspunkten einer ungestörten Erfüllung öffentlicher Aufgaben.²⁾

1) Forsthoff/Simons, a.a.O., S. 42; Jaeger/Weber, KO, § 213 Anm. 2

2) Höfer/Abt, BetrAVG, 2. Aufl., § 17 Anm. 103

2. "Sonstige" juristische Personen des öffentlichen Rechts

Die Ausnahmetatbestände der § 17 Abs. 2 BetrAVG, § 186 c Abs. 2 AFG beziehen sich darüber hinaus auf sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts, bei denen der Konkurs nicht zulässig ist und bei denen der Bund, ein Land oder eine Gemeinde kraft Gesetzes die Zahlungsfähigkeit sichert.

3. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als "sonstige" juristische Personen des öffentlichen Rechts

Fraglich ist, ob auch bei diesen "sonstigen" juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Sinne der § 17 Abs. 2, 1. Alt. BetrAVG, § 186 c Abs. 2 Satz 2, 1. Alt. AFG, insbesondere bei den hier in Frage stehenden öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten neben der ungestörten öffentlichen Aufgabenerfüllung weitere Argumente vorliegen, die zur Annahme der "Unzulässigkeit des Konkurses" berechtigen.¹⁾

Darüber hinaus ist festzustellen, ob sich die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf eine gesicherte Zahlungsfähigkeit im Sinne der § 17 Abs. 2, 2. Alt. BetrAVG, § 186 c Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. AFG berufen können und insofern ein Konkurs ausgeschlossen ist.

III. Die Unzulässigkeit des Konkurses im Sinne der § 17 Abs. 2, 1. Alt. BetrAVG, § 186 c Abs. 2, Satz 2, 1. Alt. AFG

In § 17 Abs. 2, 1. Alt. BetrAVG, § 186 c Abs. 2, Satz 2, 1. Alt. AFG geht der Gesetzgeber davon aus, daß es neben Bund, Ländern und Gemeinden juristische Personen des öffentlichen

1) § 17 Abs. 2 BetrAVG, § 186 c Abs. 2, Satz 2 AFG, jeweils 1. Alt.

Rechts gibt, bei denen der Konkurs nicht zulässig ist. An Hand dieser Ausnahmeregelungen könnte ein weiterer Nachweis für die Konkursunfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten erbracht werden.

1. Ausschluß der Konkursfähigkeit kraft gesetzlicher Regelung, §§ 1 KO i.V.m. 882 a ZPO

Der Konkurs ist gemäß § 17 Abs. 2, 1. Alt. BetrAVG nicht zulässig, wenn er rechtlich ausgeschlossen ist. Dies ist der Fall, wenn der Eröffnung des Konkurses, die nach § 213 KO grundsätzlich bei allen juristischen Personen statthaft ist, Rechtsvorschriften entgegenstehen.¹⁾ Gemäß § 1 KO erfaßt das Konkursverfahren das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners ohne Differenzierung bezüglich seines privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Status.²⁾

In Bezug auf die Zwangsvollstreckung gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts enthält § 882 a ZPO jedoch eine Regelung, die Rücksicht nimmt auf die spezifischen aus der Erfüllung öffentlicher Aufgaben folgenden Besonderheiten. Die Zwangsvollstreckung in diese für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben unentbehrliche Sachen ist unzulässig. In Bezug auf eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt würde dies alle unmittelbar der Verwaltung dienenden Gegenstände wie Inventar, Fuhrpark, das Betriebsvermögen und das Finanzvermögen betreffen.³⁾⁴⁾

-
- 1) Zum Ausschluß des Konkurses durch Landesrecht, siehe 3. Hauptabschnitt
 - 2) Everhardt/Gaul, Die Ausnahmen von der Beitragspflicht nach § 17 Abs. 2 BetrAVG, § 186 c Abs. 2 Satz 2 AFG, BB 1976, S. 467 (467)
 - 3) Wolff, VerwR Bd. I, 9. Aufl., § 55 III, 55 I b; Everhardt/Gaul, a.a.O., BB 1976, S. 467 (469)
 - 4) Siehe dazu bereits 2. Hauptabschnitt B III 1

Insofern wäre bei einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt nach § 1 KO i.V.m. § 882 a ZPO ein Gesamtkonkurs über das gesamte Vermögen der Sendeanstalt ausgeschlossen¹⁾. Gesamtkonkurs bedeutet, daß eine Person im Insolvenzfall grundsätzlich mit ihrem gesamten Vermögen für ihre Schulden zu haften hat.

2. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten unter dem Blickwinkel eines Sonderkonkurses

Der Konkurs einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt könnte sich aber unter dem Blickwinkel eines Sonderkonkurses bejahen lassen.

Ein Sonderkonkurs liegt vor, wenn eine "Sondermasse des Schuldnervermögens einer Sonderklasse persönlicher Gläubiger zur gemeinschaftlichen Befriedigung dient".²⁾ Nur dieser ausgegrenzte Vermögensteil, nicht das Gesamtvermögen einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt wäre insoweit Gegenstand eines Sonderkonkurses.

Fraglich ist, ob überhaupt die Voraussetzungen eines Sonderkonkurses vorliegen. Legalbeispiele für den Sonderkonkurs sind der Konkurs über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft (§§ 209-212 KO), über einen Nachlaß (§§ 214ff. KO), über das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 236 KO) und über das von beiden Ehegatten gemeinschaftlich verwaltete Gesamtgut der Gütergemeinschaft (§ 2 Abs. 2, § 236 a KO)³⁾ In diesen Vorschriften hat das Gesetz die grundsätzliche Statthaftig-

1) Säuberlich, Ausnahmen von der Beitragspflicht zur Insolvenzsicherung und Konkursausfallgeld bei Juristischen Personen des öffentlichen Rechts, BB 1979, S. 168 (169)

2) Jaeger/Weber, KO, (9. Aufl.), § 1 Rn 149

3) Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 1 Anm. 8

keit eines Sonderkonkurses ausdrücklich anerkannt. Ob über die ausdrücklich normierten Fälle hinaus Sonderkonkurse zulässig sind, ist streitig. Voraussetzung für eine Analogie zu den gesetzlich geregelten Fällen ist es, daß eine Haftungsbeschränkung auf einen bestimmten Teil des Schuldnervermögens nicht erst dadurch möglich wird, daß "eine Person willkürlich ihr Vermögen der Verwaltung nach in verschiedene Massen sondert."¹⁾ Ein Sonderkonkurs kommt nur dann in Betracht, wenn das Gesetz eine Teilmasse gesonderter Haftung unterwirft.²⁾ Diese Voraussetzung liegt vor, wenn eine bestimmte Klasse persönlicher Gläubiger (vgl. § 3 KO) nur aus einer begrenzten Masse des Schuldnervermögens Befriedigung zu beanspruchen hat,³⁾ also auch schon dann, wenn sie vor anderen Gläubigern zum Zugriff auf diese Masse berechtigt ist,⁴⁾ also schon bei Haftung im voraus.⁵⁾

Diese Tatbestandsvoraussetzungen eines Sonderkonkurses liegen in Bezug auf das Vermögen einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt nicht vor. Zum einen kann bei einer juristischen Person des öffentlichen Rechts nicht von ursprünglich bestandenen, zwei getrennten Vermögensmassen ausgegangen werden, wie dies zum Beispiel den Nachlaßkonkurs durch das Nachlaßvermögen und das sonstige Schuldnervermögen auszeichnet. Vielmehr besteht bei den öffentlich-rechtlichen Rechtsträgern von Anfang an eine gewachsene Vermögenseinheit, die erst zu einem späteren Zeitpunkt unter der Prämisse der Entbehrlichkeit getrennt wird. Darüber hinaus besteht keine "Sonderklasse persönlicher

1) Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 1 Anm. 8

2) Jaeger/Weber, KO, (9. Aufl.), § 1 Anm. 149

3) Beispiel: der Nachlaßgläubiger im Nachlaßkonkurs, wenn der Erbe die Haftung auf den Nachlaß beschränkt hat.

4) Beispiel: die Nachlaßgläubiger im Nachlaß bei unbeschränkter Erbenhaftung (siehe auch § 234 Abs. 1 KO)

5) Jaeger/Weber, KO, (9. Aufl.), § 1 Anm. 150

Gläubiger",¹⁾ wie zum Beispiel die Nachlaßgläubiger im Rahmen des Nachlaßkonkurses. Parallelen zur Situation in einem Sonderkonkurs lassen sich bei der juristischen Person des öffentlichen Rechts - Rundfunkanstalt - nicht ziehen, weil zu keiner Zeit verschiedene Vermögen existiert haben, mithin auch keine darauf bezogenen unterschiedlichen Gläubigergruppen bestanden haben. Der Gläubigerantrag auf Eröffnung des Sonderkonkurses kann darüber hinaus nur von einem Gläubiger dieses Sondervermögens ausgehen.²⁾

Der Sonderkonkurs über die nicht durch öffentliche Aufgaben behafteten Vermögensgegenstände läßt sich somit mangels Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen gegenüber einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt nicht durchführen. Vielmehr bleibt es hier bei der Regel: eine Person, ein Vermögen, ein Konkurs.

Schließlich sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß es sich in der vorliegenden Abhandlung um die Frage der Konkursfähigkeit des Gesamtvermögens einer öffentlich-rechtlichen Sendeanstalt handelt, bei der der Lösungsweg über einen Sonderkonkurs überhaupt ungeeignet ist.

Da ein Gesamtkonkurs nach § 1 KO i.V.m. § 882 a ZPO jedoch ausgeschlossen ist, unterfallen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten den Ausnahmetatbeständen der § 17 Abs. 2, 1. Alt. BetrAVG, § 186 c Abs. 2, Satz 2, 1. Alt. AFG. Ein Konkurs ist somit gegenüber den öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten nicht zulässig.

1) Jaeger/Weber, KO, 9. Aufl., § 1 Anm. 66; Jaeger, Lehrbuch des Deutschen Konkursrechts, S. 23

2) Jaeger/Weber, KO, § 1 Anm. 68

IV. Konkursunfähigkeit kraft gesetzlicher Sicherung der Zahlungsfähigkeit, § 17 Abs. 2, 2. Alt. BetrAVG, § 186 c Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. AFG

Richtiger Auffassung nach, ergibt sich aus den § 17 Abs. 2, 2. Alt. BetrAVG, § 186 c Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. AFG, daß eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts konkursunfähig ist, wenn ihre Zahlungsfähigkeit kraft Gesetzes durch den Bund, ein Land oder eine Gemeinde gesichert wird.

Hinzu kommt, daß wenn Bund, Länder und Gemeinden nach allgemeiner Ansicht nicht konkursfähig sind,¹⁾ der Gesetzgeber folgerichtig auch diejenigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts für konkursunfähig erachten kann, für die die Gebietskörperschaften die Zahlungsfähigkeit sichern.

Läßt sich der Nachweis erbringen, daß die Zahlungsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten kraft Gesetzes gesichert ist, so folgert daraus gleichzeitig ihre Konkursunfähigkeit.

1. Die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts zum Begriff der Zahlungsfähigkeitssicherung "kraft Gesetzes"

Das Bundesverwaltungsgericht hatte bereits bei der Frage der Konkursfähigkeit einer Allgemeinen Ortskrankenkasse²⁾ und einer Industrie- und Handelskammer³⁾ über den Begriff "kraft Gesetzes" in § 17 Abs. 2 BetrAVG zu entscheiden. Das Gericht kam in beiden Fällen zu dem Ergebnis, daß eine Absicherung der Zahlungsfähigkeit entweder durch ein formelles und materielles Gesetz oder aufgrund eines solchen Gesetzes durch Rechtsverordnung ausgesprochen sein muß. Eine derartige Absicherung der Zahlungsfähigkeit kraft eines Bundes- oder Landesgesetzes war nach Auffassung des

1) Höfer/Abt, BetrAVG, 2. Aufl., § 17 Anm. 102

2) BVerwGE 72, 212ff.

3) BVerwGE 64, 248ff.

Bundesverwaltungsgerichts weder für die Allgemeine Ortskrankenkasse¹⁾ noch für die Industrie- und Handelskammer²⁾ gegeben.

In den Urteilsgründen zur Konkursfähigkeit des WDR konstatiert das Bundesverwaltungsgericht³⁾, daß sich eine gesetzliche Absicherung der Zahlungsfähigkeit des WDR weder bundes- noch landesrechtlich herleiten lassen könne. Weiterhin stellt das Gericht fest, daß sich aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG keine Bestandsgarantie einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt ergebe.⁴⁾ Gegen die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist einzuwenden, daß kein spezielles Gesetz verlangt wird, das die Zahlungsfähigkeit garantiert. Insoweit ist auf die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts hinzuweisen, wonach die finanzielle Sicherung der öffentlichen Aufgabe einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt Bestandteil ihres Schutzes durch die Rundfunkfreiheit ist.⁵⁾⁶⁾

2. Sinngehalt des Begriffs "kraft Gesetzes"

Nach dem Willen des Gesetzgebers war ursprünglich im Gesetzentwurf für das Gesetz über Konkursausfallgeld als hinreichend erachtet worden, daß die Gebietskörperschaften die Zahlungsfähigkeit entweder "garantieren", oder "für die Verbindlichkeiten eintreten".⁷⁾ Im Rahmen dieser gesetzgeberischen Intention wäre ein Eintreten für die Zahlungsfähigkeit auf Grund rechtsgeschäftlicher Vereinbarung zwischen der Körperschaft und der Gebietskörperschaft ausreichend gewesen. Im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens wurden diese Anforderungen jedoch dadurch erhöht, daß für die Sicherung der Zahlungsfähigkeit eine gesetzliche Grundlage

1) BVerwGE 72, 212 (216ff.)

2) BVerwGE 64, 248 (255ff.)

3) BVerwG AfP 1987, 640ff.

4) BVerwG AfP 1987, 640 (642)

5) BVerwG AfP 1987, 478 (486)

6) Zur Rechtsprechung des BVerwG's in Bezug auf die Konkursfähigkeit öffentlich-rechtlicher Körperschaften siehe 2. Hauptabschnitt V. 3.

7) BT-Drucks. 7/1750, S. 6

gefordert wurde. Insbesondere wurde man sich einig, daß eine vertraglich übernommene Bürgschaft nicht ausreichen sollte.¹⁾

Die Sicherung der Zahlungsfähigkeit muß somit "kraft Gesetztes" erfolgen.

Meinungsverschiedenheiten bestehen dahingehend, ob mit "Gesetz" nur ein solches im formellen oder auch im materiellen Sinn zu verstehen ist, oder ob entsprechend Art. 2 EGBGB, § 149 ZPO, Art. 1 GVG, § 12 EGZPO jede Rechtsnorm geeignet ist, mithin Satzungen und Gewohnheitsrecht mit einzubeziehen sind. Die Unstimmigkeiten bei der Auslegung des Begriffs "Gesetz" basieren auf der Mehrdeutigkeit des Gesetzesbegriffs in der Staats- und Verwaltungslehre.

a. Wortauslegung

Gesetz im materiellen Sinn ist jede Rechtsnorm, das heißt, jede hoheitliche Anordnung, die für eine bestimmte Anzahl von Personen allgemein verbindliche Regelungen enthält. Inhaltlich, materiell betrachtet, ist Gesetz jeder Rechtsatz. Gesetz, Rechtssatz, Rechtsnorm sind mithin synonyme Begriffe für Rechtsverordnungen, Satzungen, Gewohnheitsrecht.²⁾ Der formelle (förmliche) Gesetzesbegriff bezieht sich nicht auf den Norminhalt, vielmehr auf das Zustandekommen des Gesetzes. Gesetz im formellen Sinn ist damit der im verfassungsmäßig festgelegten förmlichen Gesetzgebungsverfahren zustandegekommene Willensakt, ungeachtet des inhaltlichen Charakters.³⁾

Ob nun vorliegend der Begriff "Gesetz" im Sinne der § 17 Abs. 2, 2. Alt. BetrAVG, § 186 c Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. AFG formell oder materiell zu verstehen ist, ergibt sich jedoch nicht aus einer Wortauslegung.

1) BT-Drucks. 7/2260, S. 4

2) Erichsen/Martens, Lehrbuch zum Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, S. 63

3) Erichsen/Martens, a.a.O., S. 63

b. Historische Auslegung

Konnte durch grammatikalische Interpretation die Funktion des Begriffes Gesetz im Sinn der § 17 Abs. 2, 2. Alt. BetrAVG, § 186 c Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. AFG nicht ausgedeutet werden, so läßt die historische Methode auf Grund der bestehenden Gesetzesmaterialien Anhaltspunkte für eine Auslegung erkennen.

Im Entwurf der Bundesregierung zu § 186 c Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. AFG sollte als Voraussetzung des Ausnahmetatbestandes ausreichen, "... daß der Bund, ein Land oder eine Gemeinde die Zahlungsfähigkeit garantiert oder für die Verbindlichkeiten einsteht".¹⁾ Nach dem Willen des Gesetzgebers war somit eine auf rechtsgeschäftlicher Grundlage basierende Absicherung ausreichend für den Ausnahmetatbestand. Im Rahmen der Abschlußberatungen wurde die jetzige Gesetzesfassung entwickelt "... bei denen der Bund, ein Land oder eine Gemeinde kraft Gesetzes die Zahlungsfähigkeit sichert".²⁾ Die Intention des Gesetzgebers wird aus dem Bericht der Ausschlußberatungen deutlich.³⁾ Aus dieser Beratungsnotiz wird zumindest ersichtlich, daß der Begriff "Gesetz" als Antynom gegenüber einer ursprünglich vorgesehenen vertraglichen Sicherung der Zahlungsfähigkeit zu sehen ist, wobei der Herausstellung der Bürgschaft nur exemplarischer Charakter zukommt für vertragliche Grundlagen. Verdeutlicht wird dies durch den letzten Satz der Ausschlußnotiz.⁴⁾

1) BT-Drucks. 7/1750, S. 6

2) BT-Drucks. 7/2260, S. 11

3) "Die vom Ausschluß beschlossene Neufassung stellt klar, daß - neben den konkursunfähigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts - nur solche Körperschaften des öffentlichen Rechts von der Umlage befreit sind, bei denen die Zahlungsfähigkeit durch den Bund, ein Land oder eine Gemeinde kraft Gesetzes gesichert sind. Insbesondere soll eine vertraglich übernommene Bürgschaft nicht genügen." (Wortlaut der Ausschlußberatungen; BT-Drucks. 7/2260, S. 4)

4) "... insbesondere soll ... nicht genügen..."

Mittels der historisch genetischen Auslegung¹⁾ ergibt sich jedoch kein Indiz für das Erfordernis eines formellen Gesetzes. Die Änderung im Gesetzgebungsverfahren diene nur dem Ausschluß vertraglicher Sicherungsregelungen, sodaß der Gesetzesbegriff insoweit im materiellen Sinn aufzufassen ist. Indessen wird eingewandt, daß die Intention der Ausschußänderung darauf gezielt habe, mit den Worten "kraft Gesetzes" das formalste aller Abgrenzungskriterien festzulegen.²⁾ Wenn sich der Gesetzgeber schon für ein formales Kriterium entschieden habe, das größtmögliche Sicherheit bieten solle und nicht nach der Wahrscheinlichkeit eines Insolvenzfalles differenziert habe, dann besage dies nur, daß er unter "Gesetz" ein formelles (wegen des vorgesehenen Gesetzgebungsverfahrens) und materielles (wegen der Allgemeinverbindlichkeit) Gesetz verstanden habe.³⁾

Gegen diese Auffassung läßt sich schon mit dem Scheitern der Wortauslegung argumentieren. Der Begriff "Gesetz" stellt eben nicht das "formalste aller Abgrenzungskriterien" dar. Das formalste aller Abgrenzungskriterien - und dies ist hier entgegenzuhalten - ist das formelle (förmliche) Gesetz. Wenn der Gesetzgeber vom Begriff des förmlichen Gesetzes keinen Gebrauch gemacht hat, obwohl er sich zuweilen dieser Klarstellung bedient,⁴⁾ so weist dies vielmehr wieder auf die ursprüngliche Formulierung⁵⁾ hin und die Absicht, eine vertragliche Absicherung nicht ausreichen zu lassen. Mithin ist "Gesetz" im Sinne des § 186 c Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. AFG nur als Gegenbegriff zu Vertrag aufzufassen, schließt aber das Gewohnheitsrecht sowie die anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze mit ein.

1) Creifelds, Rechtswörterbuch, S. 106

2) Everhardt/Gaul, a.a.O., S. 469

3) Everhardt/Gaul, a.a.O., S. 469; Heubeck/Höhne, BetrAVG, Bd. 1, § 17 Rn 110, die aber anerkennen, daß Verpflichtungen auf Grund der Anstaltslast der von § 17 Abs. 2, 2. Alt. BetrAVG verlangten Absicherung entsprechen.

4) Als Beispiel sei hier Art. 104 Abs. 1 GG erwähnt

5) "... daß der Bund, ein Land oder eine Gemeinde die Zahlungsfähigkeit garantiert oder für die Verbindlichkeit einsteht."

c. Teleologische Auslegung

Untermauern läßt sich das aus der historisch-genetischen Auslegung gewonnene Ergebnis durch teleologische Interpretation.

Mit jeder Norm, das heißt, mit der von ihrer herbeizuführenden Rechtsfolge wird ein bestimmter, in der sozialen Wirklichkeit liegender Zweck verfolgt. Die Verfechter eines formellen Gesetzesbegriffes im Rahmen des § 186 c Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. AFG, § 17 Abs. 2, 2. Alt BetrAVG verteidigen unter Hinweis auf die ratio der Insolvenzsicherung ihre restriktive Auslegung des Begriffs "kraft Gesetz".

Erst durch eine Vielzahl von Arbeitgebern, bei denen ein Konkurs faktisch nicht in Betracht komme, die aber trotzdem nicht in den Genuß des Ausnahmetatbestandes kämen, ließe sich eine niedrige Beitragsbelastung im Rahmen der Insolvenzsicherung erreichen.¹⁾

Eine derartige Begründung übersieht jedoch den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck im Rahmen der Ausnahmenvorschriften. Der wünschenswerte Erfolg einer niedrigeren Beitragsquote läßt sich nicht auf Kosten des Ausnahmetatbestandes erreichen. Beide gesetzgeberischen Ziele können nur getrennt voneinander berücksichtigt werden. Eine restriktive Auslegung des Begriffs "kraft Gesetzes" mit der Argumentation, auf diese Weise eine breite Beitragsbasis schaffen zu wollen, verliert den Sinn des Ausnahmetatbestandes aus den Augen.

Die unterschiedliche Faktizität der Konkursgefahr ist im Rahmen der Solidargemeinschaft hinzunehmen, selbst wenn einzelne solvente Unternehmen die gefährdeten Solidarmitglieder mitfinanzieren. Das verbindende Element dieser Gemeinschaft ist das, wenn auch unterschiedlich hohe,

1) Everhardt/Gaul, a.a.O., BB 1976, S. 467 (469)

Risiko eines Konkurses. Nicht mehr in diese Solidargemeinschaft einzubeziehen sind jedoch diejenigen, bei denen selbst die theoretische Möglichkeit eines Konkurses ausscheidet. Aufgabe des Ausnahmetatbestandes § 186 c Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. AFG ist es vielmehr, die Rolle der juristischen Person des öffentlichen Rechts zu berücksichtigen, die zwar als Arbeitgeber auftritt, jedoch nicht mit dessen spezifischem wirtschaftlichem Risiko belastet ist. Die juristische Person des öffentlichen Rechts ist vielmehr abgesichert durch die Finanz- und Zahlungsgewährleistungen eines Muttergemeinwesens. Der Zielvorstellung des Gesetzgebers würde nicht Rechnung getragen werden, wenn auf Grund der restriktiven Auslegung des Begriffs "kraft Gesetzes" den juristischen Personen des öffentlichen Rechts - deren Zahlungsfähigkeit nicht nur mittels vertraglicher Grundlage gesichert ist - die Berufung auf den Tatbestand des § 186 c Abs. 2 Satz 2, 2. Alt. AFG verwehrt werden würde.

d. Verfassungskonformität der Auslegung

Mittels verfassungskonformer Auslegung des Begriffs "kraft Gesetzes" lassen sich keine gegenteiligen Schlüsse zu dem bereits auf Grund teleologischer Interpretation gewonnenen Ergebnissen herleiten.

e. Ergebnis

Die Untersuchung des Begriffs "kraft Gesetzes" in § 186 c Abs. 2, Satz 2, 2. Alt. AFG und § 17 II 2. Alt. Betr.AVG an Hand der aufgezeigten Auslegungsmethoden führt zu dem Ergebnis, daß juristische Personen des öffentlichen Rechts konkursunfähig sind, wenn ihre Zahlungsfähigkeit durch den Bund, ein Land oder eine Gemeinde mittels einer Rechtsnorm einschließlich allgemeiner Rechtsgrundsätze gesichert ist.¹⁾

1) Der Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung läßt erkennen, daß § 17 Abs. 2 BetrAVG dem § 186 c Abs. 2 AFG in der Fassung des Gesetzes über das Konkursausfallgeld vom 19.7.1974 nachgebildet ist (BT-Drucks. 7/2843 S. 13). Das zu § 186 c Abs. 2 AFG Ausgeführte gilt insofern auch entsprechend für § 17 Abs. 2 BetrAVG.

Im geltenden Rechtskreis ist somit die Suche auf Rechtsgrundsätze zu konzentrieren, die eine derartige Absicherung der Zahlungsfähigkeit sicherstellen.

2. Die Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 GG für die Finanzierung von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

Die Sachaufgabe Rundfunk ist eine nicht-staatliche Aufgabe.¹⁾ Der Rundfunk ist "Sache der Allgemeinheit"²⁾ und nicht des Staates.

Das Prinzip der Staatsfreiheit des Rundfunks bedeutet keinesfalls die vollständige Trennung von Staat und Rundfunk. Die Rundfunkträger lassen sich nicht als Staaten im Staat begreifen. Vielmehr wird mit dem Prinzip der Staatsfreiheit dem Rundfunk ein grundrechtlich verbürgtes Auslieferungs- und Beherrschungsverbot gegenüber dem Staat gewährt.³⁾

Dem Staat obliegt jedoch die verfassungsrechtlich verankerte Aufgabe der Grundrechtsabsicherung. Daraus resultiert eine Sicherungs- und Gewährleistungspflicht für eine funktionsgerechte Ausübung der Rundfunkfreiheit. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dient die Rundfunkfreiheit der Gewährleistung der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung.⁴⁾

Ausgangspunkt für die Frage einer finanziellen Garantiefunktion des Staates ist Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Dies setzt voraus, daß die einzelne Rundfunkanstalt überhaupt den Grundrechtsschutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG für sich in Anspruch nehmen kann. Die Anerkennung der Grundrechts-

1) Lerche, Landesbericht, S. 15 (26); BVerfGE 12, 205 (260); 31, 314 (326); 57, 295 (320)

2) BVerfGE 31, 314 (327)

3) Mallmann, Zur Rechtsaufsicht über das ZDF, S. 61 ff

4) BGVerfGE 12, 205 (260); 31, 314 (326); 57, 295 (320)

subjektivität einer öffentlich-rechtlich strukturierten Rundfunkanstalt folgt unmittelbar aus Art. 5 GG selbst.¹⁾ Eine Interpretation des Grundrechtsschutzes aus Art. 5 GG wäre unvollständig, wenn nur die Freiheit der Berichterstattung garantiert werden sollte, nicht aber die Einrichtung, von der diese Berichterstattung ausgeht.

Die Bejahung der Grundrechtssubjektivität öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten führt erst zur stärksten Entfaltung der juristischen Wirkungskraft dieser Verfassungsnorm.²⁾ Zwar kann der Begriff des subjektiv-öffentlichen Rechts nicht von Bestand sein, wo Kompetenzen und Zuständigkeiten innerhalb der staatlichen Hoheitsorganisation betroffen sind.³⁾ Dieser Gesichtspunkt kann jedoch dort nicht zur Anwendung kommen, wo Einrichtungen des Staates Grundrechte in einem Bereich verteidigen, in dem sie vom Staat unabhängig sind.⁴⁾

Ist insofern der einzelnen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt die Trägerschaft eines individuellen Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG⁵⁾ anzuerkennen, so bleibt zu klären, in welcher Funktion dieses Grundrecht gegenüber dem Staat zur Anwendung kommt. Geschützt ist zunächst die Kundgabe und Programmgestaltungsfreiheit der Rundfunkanstalten gegenüber allen ihre Freiheitssphäre tangierenden Eingriffen durch den Bund oder ein Land.

Diese Kundgabe und Programmgestaltungsfreiheit entfaltet jedoch keine Wirkung, wenn sie nicht mit einer funktionsgerechten Finanzierung gekoppelt wird. Mithin ist die finanziell-wirtschaftliche Lebensmöglichkeit des Rundfunkver-

1) BVerfGE 31, 314 (322); 59, 231 (254)

2) Bachof, Verbot des Werbefernsehens durch Bundesgesetz?, S. 27

3) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 231.

4) BVerfGE 12, 205 (262)

5) Bachof, a.a.O., S. 28; Salzwedel, Staatsaufsicht in der Verwaltung, VVDStRL Heft 22 (1965), S. 205 (232 FN. 71)

stalters integraler und essentieller Bestandteil der Rundfunkfreiheit.¹⁾ Dies gilt zumindest dann, wenn die Aufgaben des Rundfunks von öffentlich-rechtlichen Anstalten wahrgenommen werden, die sämtlich auf einem Gründungsakt des Gesetzgebers basieren, und deren finanzielle Entwicklung weitgehend von Gesetz, Rechtsverordnung und Staatsvertrag bestimmt sind.

Dieser Finanzierungsanspruch läßt sich jedoch nicht aus der bisher festgestellten Passivfunktion des Art. 5 GG herleiten, wonach Schutz vor Übergriffen des Staates gewährleistet wird. Mit staatlicher Enthaltensamkeit wäre der in finanzielle Schwierigkeiten geratenen Anstalt nicht zu helfen. Vielmehr ist nur durch eine positive Maßnahme des Staates, das heißt, durch Alimentierung die Finanznot behebbar. Eine derartige Maßnahme setzt eine auf dem individuellen Grundrecht des Art. 5 GG basierende positive Handlungspflicht gegenüber der Anstalt voraus. Aus einem individuellen Freiheitsrecht mit der Intention von Unterlassungsansprüchen gegenüber dem Staat läßt sich jedoch nicht ohne weiteres ein positiver Anspruch auf Alimentierung begründen. Ein individuelles, auf Abwehr beeinträchtigender Maßnahmen ausgerichtetes Grundrecht kann diese Leistungspflicht nicht begründen. Insofern ist klärungsbedürftig, ob dem Art. 5 GG über seinen individuell subjektiven Bezug noch ein objektiv institutionelles Element immanent ist. Voraussetzung für einen Alimentationsanspruch im Fall der Zahlungsunfähigkeit ist somit das Vorliegen der institutionellen Garantie eines freien Rundfunks und ein aus dieser Einrichtungsgarantie fließendes subjektiv öffentliches Recht einer einzelnen Rundfunkanstalt auf ordentliches Funktionieren (Funktionsgewährleistungsanspruch).

1) BVerfGE AfP 1987, 478 (487)

a. Die institutionelle Garantie eines freien Rundfunks

Art. 5 Abs. 1 GG beinhaltet die Garantie eines vom Staat errichteten oder zugelassenen Rundfunks.¹⁾ Auf diese objektive Existenzgewährleistung kann nicht unter Hinweis auf die Grundrechtssubjektivität der bestehenden Rundfunkanstalten verzichtet werden.

Gesichert werden soll mit der Einrichtungsgarantie entweder eine Einrichtung des materiell-öffentlichen Bereichs in Gestalt einer Organisation oder Anstalt des öffentlichen Rechts und/oder eine Einrichtung des öffentlichen Rechts, die einen aus der unmittelbaren Staatsverwaltung ausgegliederten Teil der öffentlichen Verwaltung ausmacht. Der mit der institutionellen Garantie verfolgte Zweck läßt sich nicht bereits aus Art. 19 Abs. 3 GG absichern. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind keine bereits aus sich heraus bestehende gesellschaftlichen Sachverhalte. Sie sind als verselbständigte Rechtsträger von der Errichtung durch den Gesetzgeber abhängig. Unterläßt der Staat die Einrichtung von Rundfunkanstalten, so entwickeln sich auch keine individuellen Grundrechte von Rundfunkanstalten. Um jedoch eine derartige Umgehung des Staates zu verhindern, muß zur Absicherung des Art. 5 Abs. 1 GG die objektive Einrichtungsgarantie hinzugezogen werden. Mithin kann von einer Verzahnung zwischen subjektiv-individualrechtlicher Grundrechtsträgerschaft und objektiver Einrichtungsgarantie ausgegangen werden.²⁾ Nur ein derartiges Zusammenwirken bietet eine effektive Sicherung der Norm.³⁾

Die wesentlichen Organisationsdirektiven dieser Einrichtungsgarantie beinhalten zum einen das Gebot der Staatsunabhängigkeit des Rundfunks, das seine Ergänzung in einer austarierten Gesellschaftskontrolle findet.⁴⁾ Zum anderen

1) Bachof, a.a.O., S. 26f

2) Bachof, a.a.O., S. 28f

3) Bachof, a.a.O., S. 26; Arndt, Das Werbefernsehen als Kompetenzfrage, JZ 1965, S. 337 (337)

4) BVerfGE 12, 205 (262); 31, 314 (325f); 57, 295 (322)

verboten sie die Auslieferung des Rundfunks an eine oder einzelne gesellschaftliche Gruppen.¹⁾

Dieser verfassungsrechtlichen Einrichtungsgarantie kann nicht entgegengehalten werden, daß einzelne Rundfunkanstalten ungeachtet des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 GG durch ihre Muttergemeinwesen aufgelöst werden können und somit die gegenwärtige Struktur der landesrechtlichen Rundfunkanstalten des öffentlichen Rechts gerade nicht als die allein denkbare Modalität eines den Erfordernissen des Art. 5 GG gerecht werdenden Rundfunks bezeichnet werden kann.²⁾ Wird mit einer derartigen Argumentation die Existenz der institutionellen Rundfunkgarantie bestritten, so basiert das auf der Verwechslung von institutioneller Garantie und status-quo Garantie. Zweifellos verbürgt Art. 5 Abs. 1 GG nicht den status-quo der gegenwärtigen Rundfunkstruktur.³⁾ Da jedoch eine derartige Sicherung gegenüber einer Rechtseinschränkung kein essentielles Kriterium einer institutionellen Garantie verkörpert,⁴⁾ lassen sich daraus keine durchgreifenden Einwände gegen den Bestand der institutionellen Garantie eines freien Rundfunks ins Feld führen.

b. Grundlagen des Institutionsgewährleistungsanspruchs auf funktionsgerechte Finanzierung (Funktionsgewährleistungsanspruch)

Jeder institutionellen Garantie ist der Verfassungsauftrag immanent, das Garantieobjekt in seinem Kernbereich zu be-

1) Bezüglich der Programminhalte und Zusammensetzung der Rundfunkorgane hat die Diktion des BVerfG's Maßstäbe gesetzt: "Die Veranstalter von Rundfunkdarbietungen müssen so organisiert werden, daß alle in Betracht kommenden Kräfte in ihren Organen Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können, und daß für den Inhalt des Gesamtprogramms Leitgrundsätze verbindlich sind, die ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewähren." (= BVerfGE 12, 205 (262))

2) Fuhr, ZDF-StV, § 23 Anm. I 1

3) Bachof, a.a.O., S. 26

4) Stern, Gebietskörperschaften in der Elektrizitätsversorgung, S. 38f

wahren. Im Bereich des Rundfunks hat in Bezug auf öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten der Garant der Institution auf Grund des erforderlichen gesetzgeberischen Gründungsaktes für die Errichtung des Garantieobjektes zu sorgen. Die Frage des "Ob" ist somit auf Grund des Verfassungsauftrages in Art. 5 Abs. 1 GG dem politischen Ermessensspielraum des Gesetzgebers entzogen. Dem Staat ist als Dienstleistungspflicht die verfassungskräftige Gewährleistung der Rundfunkfreiheit aufgebürdet.¹⁾

Die aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zu folgernde Garantie sachlicher Unabhängigkeit und die Verbürgung einer unbehinderten Ausübung der Programmfunktion des Rundfunks sind zwangsläufig nur dann gewahrt, wenn der Staat der Rundfunkanstalt auch eine die funktionsgerechte Aufgabenerfüllung sichernde Finanzausstattung bereitstellt.²⁾

Bei der Errichtung eines Wirtschaftsunternehmens spielt neben der betriebstechnischen Ausrüstung die Beschaffung eines möglichst soliden finanziellen Haftungsrückhalts die entscheidende Rolle. Bei der Beschaffung des notwendigen Eigenkapitals mußten die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf eine solide Dotation durch die Länder als Muttergemeinwesen verzichten und die erforderlichen Eigenmittel ausschließlich aus den Überschüssen ihrer Einnahmen ansammeln.

Das jeweilige die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt errichtende Land hat die Anstalt mit einer öffentlichen Aufgabe betraut, die das Land selbst nicht erbringen kann. Überließe das Land die Anstalt wirtschaftlich völlig ihrem

-
- 1) Arndt, Das Werbefernsehen als Kompetenzfrage, JZ 1965, S. 337 (337)
 - 2) Stern/Bethge, Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk, S. 83ff; Arndt, a.a.O., JZ 1965, S. 337 (339); Fuhr, ZDF-StV § 23 Anm. I 1; Ossenbühl, Finanzautonomie des Deutschlandfunks, S. 32; ders., Rechtsprobleme der freien Mitarbeit im Rundfunk, S. 109

eigenen Schicksal und nähme, ohne Hilfe zu leisten, auch einen Konkurs in Kauf, so wäre die weitere Durchführung dieser öffentlichen Aufgabe vereitelt.

Das Bundesverfassungsgericht konstatiert in seinem Fünften Rundfunkurteil,¹⁾ daß die finanzielle Sicherung des Programmauftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten mithin die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe unmittelbar durch die Rundfunkfreiheit gewährleistet wird. "Entscheidend ist allein, daß die Finanzierung der Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten insgesamt hinreichend gesichert ist und daß den Anstalten auf diese Weise die Finanzierung derjenigen Programme ermöglicht wird, deren Veranstaltung ihren spezifischen Funktionen nicht nur entspricht, sondern auch zur Wahrnehmung dieser Funktionen erforderlich ist."²⁾

Die wirtschaftliche Existenzabsicherung des Rundfunkveranstalters ist mithin integraler und essentieller Bestandteil der institutionellen Rundfunkgarantie.³⁾ Dieser wirtschaftliche Teilaspekt der Rundfunkfreiheit wird zumindest dann durch die Länder garantiert, wenn die Rundfunkaufgabe durch Anstalten des öffentlichen Rechts, die von einem oder mehreren Ländern errichtet worden sind, erbracht werden und deren finanzielle Entwicklung durch die Gründungsgesetze - beziehungsweise Staatsverträge - bestimmt sind.⁴⁾ Diese Verpflichtung erstreckt sich nicht nur auf den Finanzierungsrahmen anlässlich der Gründung der Rundfunkanstalt. Vielmehr hat das Land (die Länder) als Muttergemeinwesen die finanzielle Sicherung zur ordnungsgemäßen Durchführung der Aufgabe Rundfunk zu garantieren, wobei dieser Finanz-

1) BVerfG AfP 1987, 478ff.

2) BVerfG AfP 1987, 478 (486)

3) Bachof, Verbot des Werbefernsehens durch Bundesgesetz, S. 26f

4) Stern/Bethge, Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk, S. 82

rahmen der jeweiligen Situation anzupassen ist. Mit der Errichtung einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt hat das Land (die Länder) als Muttergemeinwesen die von ihr wahrzunehmende Aufgabe somit noch nicht erfüllt.

Dies bestätigt das Bundesverfassungsgericht in seinem Fünften Rundfunkurteil mit der Feststellung, daß der Gesetzgeber auch jenseits der "Grundversorgung" durch die öffentlich-rechtlichen Anstalten die Veranstaltung weiterer Programme und Dienste nicht ausschließlich privaten Anbietern vorbehalten darf.¹⁾ Das Bundesverfassungsgericht geht dementsprechend davon aus, daß der Rundfunk bei seiner Teilhabe am öffentlichen Meinungs- und Willensbildungsprozeß eine stetige Entwicklung zu vollziehen und mitzuvollziehen hat.

Diese Teilnahme am Meinungs- und Willensbildungsprozeß muß der Gesetzgeber durch eine funktionsgerechte Finanzierung garantieren, will er nicht die öffentliche Aufgabe der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt vereiteln und insoweit gegen die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistete Rundfunkfreiheit verstoßen.²⁾

Mit der Errichtung einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt hat das Land (die Länder) als Muttergemeinwesen die dem Art. 5 Abs. 1 GG immanente Garantie eines staatsunabhängigen Rundfunks erfüllt. Diese Aufgabe des Landes (der Länder) beinhaltet darüber hinaus die Verpflichtung, für die Lebensfähigkeit dieser Anstalt einzustehen. Das Land (die Länder) als Muttergemeinwesen ist somit auf jeden Fall verfassungsrechtlich über die Garantiefunktion des Art. 5

1) BVerfG AfP 1987, 478 (484)

2) Fuhr, Der öffentlich-rechtliche Rundfunk im dualen Rundfunksystem, ZUM 1987, S. 145 (152)

Abs. 1 Satz 2 GG zur Gewährleistung der funktionsgerechten Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt verpflichtet.

Derartige institutionelle Garantien bezüglich der Gewährleistung einer funktionsgerechten Finanzausstattung öffentlich-rechtlicher Rechtsträger sind dem deutschen Verfassungsrecht nicht unbekannt. Über die verfassungsrechtliche Tragweite der institutionellen Gewährleistung des Grundrechts auf Selbstverwaltung werden verschiedene Auffassungen vertreten.¹⁾ Rechtslehre und Rechtsprechung sind sich aber im Grundsatz darüber einig, daß zu der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Selbstverwaltungsrechts auch eine angemessene Finanzausstattung der Gemeinden gehört, da sie die Voraussetzung für die Lebensmöglichkeit aller Selbstverwaltungsträger ist.²⁾ Aus dieser verfassungsrechtlich abgesicherten Gewährleistungspflicht einer angemessenen Finanzausstattung wird gefolgert, daß eine Entziehung von Einnahmen die für die Erfüllung der Aufgaben kommunaler Selbstverwaltungsträger unentbehrlich sind, durch eine anderweitige staatliche Einnahmezuweisung ausgeglichen werden muß. Die institutionelle Garantie erweist sich somit nicht als Garantie einer bestimmten Einnahmequelle, sondern als Garantie der für die Aufgabenerfüllung notwendigen Finanzquellen.³⁾

Die Verletzung einer derartigen Funktionsgewährleistungspflicht durch das Land (die Länder) als Muttergemeinwesen ist als Verstoß gegen die objektiv rechtliche beziehungsweise institutionelle Garantie der Rundfunkfreiheit zu werten. Darüber hinaus ist durch diese Unterlassung der finanziellen Funktionsfähigkeit ebenfalls das in Art. 5 Abs. 1

1) Hettlage, Die Gemeinden in der Finanzverfassung, AfK 1964, I (9f).

2) Hettlage, Die Gemeinden in der Finanzverfassung, AfK 1964, S. 1 (9)

3) Stern, Gebietskörperschaften in der Elektrizitätsversorgung, S. 85

Satz 2 GG verankerte Individualgrundrecht der einzelnen Rundfunkanstalt tangiert.¹⁾ Diese auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG basierende Grundrechtssubjektivität der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zielt insbesondere auch gegen die Länder als Muttergemeinwesen der Anstalten.

Ein gesetzgeberischer Entzug von Finanzquellen oder die Unterlassung einer Anpassung der Finanzquellen an die eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt ist daher dann verfassungswidrig, wenn die finanziellen Grundlagen dieser öffentlichen Aufgabe gefährdet werden; denn dadurch wird auch die Institution in ihrem Wesensgehalt getroffen.

Der einzelnen Anstalt steht insofern ein Anspruch gegen ihr Muttergemeinwesen auf Garantie der Institution und Garantie des öffentlichen Funktionierens zu. Aus dieser Verpflichtung resultiert die Aufgabe des Muttergemeinwesens für eine funktionsgerechte Alimentation zu sorgen. Der Staat kann sich dieser Alimentationspflicht nicht unter dem Hinweis entziehen, daß die einzelnen Rundfunkanstalten ungeachtet des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG seiner Disposition unterstehen, mithin durch ihn liquidiert werden können. Solange die einzelne Rundfunkanstalt besteht, ist der Staat verpflichtet, die zur programmgerechten Erfüllung erforderlichen Finanzmittel zur Verfügung zu stellen. Eine Verletzung dieser Pflicht durch das Muttergemeinwesen stellt sich nicht nur als die Verletzung einer Rechtspflicht dar, sondern auch als Verstoß gegen die institutionelle Verfassungsgarantie der Rundfunkfreiheit, die durch die Rundfunkanstalt verkörpert wird.²⁾

-
- 1) Die Grundrechtssubjektivität der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ist anerkannt. Sie gilt auch gegenüber dem Land als dem Muttergemeinwesen der Anstalt; siehe hierzu: BVerfGE 31, 314 (322); 59, 231 (254); BVerfG NJW 1982, 2174
 - 2) Stern/Bethge, Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk, S. 83; Bachof, a.a.O., S. 16f.

c. Modalitäten des Funktionsgewährleistungsanspruchs

Aus der institutionellen Sicherung der finanziellen Funktionsfähigkeit einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt resultiert nicht die Pflicht des Landes (der Länder) zur Gewährleistung einer bestimmten finanziellen Einnahmequelle der Anstalt.¹⁾ Eine Kombination mehrerer Finanzierungsarten ist zulässig. Folglich basiert das gegenwärtige Finanzierungssystem öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten auf einer Verbindung von Gebühreneinnahmen, Zuschüssen aus dem horizontalen Finanzausgleich zwischen den Rundfunkanstalten sowie aus Werbeeinnahmen.²⁾

Steht es dem Staat frei, die Modalität des Finanzierungssystems festzulegen, so hat jedoch unter dem Aspekt der Grundrechtseffektivität diejenige Finanzierungsmöglichkeit den Vorrang, die am umfassendsten die Anstalt vor staatlichem Einfluß sichert. Darüber hinaus ist der Staat nicht befugt, der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt eine für die Erhaltung ihrer Existenzgrundlage notwendige Einnahmequelle zu entziehen, ohne gleichzeitig den eintretenden Finanzverlust durch Zuweisung anderer Finanzmittel zu kompensieren.³⁾ Mithin begründet jeder ersatzlose Entzug, der die Programmfunktion beeinträchtigt, einen Verfassungsverstoß.⁴⁾

Die Konzessionierung von privaten Rundfunkveranstaltern führt zu einer Vermehrung des Werbeträgerangebotes mit der bereits aufgezeigten Folge von Einnahmeverlusten im Bereich des Werbeaufkommens.⁵⁾

1) Zeidler, Probleme der Rundfunkgebühr, S. 44 Fn. 183; Bachof, a.a.O., S. 34

2) siehe 1. Hauptabschnitt A IV 2 - 5

3) Stern/Bethge, Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk, S. 85

4) BVerfG AfP 1987, 478 (484); Stern/Bethge, Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk, S. 86

5) siehe 1. Hauptabschnitt A IV 3, 4, B III 2

Die Art und Weise dieses Ausgleichs der Werbeeinnahmeverluste der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten steht im freien Ermessen der Länder. Bei der Sicherung der funktionsgerechten Finanzierung sind jedoch rundfunkrechtliche und allgemeinrechtliche Dispositionslimitierungen zu berücksichtigen.¹⁾ Aus Gründen der Staatsfreiheit des Rundfunks sind die öffentlich-rechtlichen Anstalten vorrangig auf die Erschließung eigener Finanzierungsquellen sowie die öffentlich-rechtliche Finanzierung zu verweisen.²⁾ Allgemeinrechtliche Vorbehalte, die die finanzielle Dispositionsbefugnis des Staates einschränken, resultieren auf Selbstbindungen des Gesetzgebers. Eine derartige Selbstbindung beinhaltet zum Beispiel § 23 Abs. 1 Satz 2 ZDF-StV dahingehend, daß Finanzierungslücken des ZDF durch die Länder bevorzugt im Rahmen des Rundfunkgebührenanteils auszugleichen sind. Ein derartiger Ausgleich durch Erhöhung des Gebührenanteils würde jedoch zugleich den Anteil der Landesrundfunkanstalten dezimieren, mithin wäre ein allgemeiner Ausgleich der Finanzierungsverluste nicht erreicht.

Aus § 23 Abs. 1 Satz 2 ZDF-StV läßt sich jedoch eine allgemeingültige Selbstbindung der Landesgesetzgeber interpretieren, Finanzierungsnots der Rundfunkanstalten ausgleichen zu wollen, wobei dies vorrangig durch die Rundfunkgebühren zu geschehen hätte. Die Aufforderung gegenüber den öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten, verstärkt aus Werbeeinnahmen ihre Finanzierungslücke zu stopfen, würde eine finanzielle Garantiepflcht der Landesgesetzgeber nicht entfallen lassen. Durch die bewußte Zulassung ausschließlich oder zumindest vorrang werbefinanzierter privater Rundfunkveranstalter wird es vielmehr zu Einnahmeverlusten auf Grund der verstärkten Konkurrenz kommen. Der horizontale Finanz-

-
- 1) So im Ergebnis auch die Feststellung des BVerfG's BVerfGE 57, 295 (321f) bezüglich der föderalen Gestaltungsfreiheit auf dem Gebiet der Rundfunkorganisation.
 - 2) Leisner, Werbefernsehen und öffentliches Recht, S. 115; Lerche, Rechtsprobleme des Werbefernsehens, S. 19; Hoffmann-Riem, Die Zukunft des Rundfunks, ein Verfassungsproblem, RuF 1979, S. 143 (162)

ausgleich ist kein wirksames Instrument zur Bekämpfung der akuten Finanzierungsnot einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt, in der Weise, daß die Rundfunkanstalten finanzielle Engpässe, die bis zur Zahlungsunfähigkeit führen, untereinander auszugleichen hätten.¹⁾ Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, daß der Etat des Finanzausgleichs bereits schon von den einnahmeschwächeren Anstalten voll ausgeschöpft wird. Da die Etatsumme - sie wird aus den Gebühreneinnahmen gespeist - begrenzt ist,²⁾ würde die verstärkte Unterstützung die übrigen Anstalten in Finanzprobleme stürzen. Einigkeit herrscht insoweit, daß die Unabhängigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Fall staatlicher Subventionierung gefährdet wäre.³⁾ Eine Subventionierung hätte beim Rundfunk schwerwiegendere Folgen als bei anderen Verwaltungsträgern, denen ebenfalls das Recht der Selbstverwaltung zugestanden wird. Der Rundfunk ist im Rahmen seiner Sendetätigkeit verpflichtet, zu aktuellen politischen Fragen Stellung zu nehmen, wobei auch solchen Meinungen Gehör einzuräumen ist, die nicht den jeweiligen politischen Mehrheitsverhältnissen entsprechen. Der Rundfunk als für die freiheitliche Demokratie schlechthin konstituierend⁴⁾ muß als Instrument erhalten bleiben, das bei der politischen Meinungsbildung mitwirken kann und soll. Eine Bezuschussung aus Haushaltsmitteln würde die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sonach in die Gefahr einer Abhängigkeit des Staates bringen. Insoweit wäre eine derartige Bezuschussung nur als ultima ratio der Finanzierungsarten zu bewerten. Eine Subventionierung könnte zumindest nur auf einer gesetzlichen Grundlage basierend zuge-

1) Zur Funktion des Finanzausgleichs, siehe 1. Hauptabschnitt A IV 5

2) Stern/Bethge, Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk, S. 109

3) Zeidler, Probleme der Rundfunkgebühr, S. 44, S. 59 Anm. 183; Thieme, Der Finanzausgleich im Rundfunkwesen, AÖR Bd. 88 (1963) S. 38 (74); Herrmann, Die Rundfunkanstalt, AÖR Bd. 90 (1965), S. 286 (300); Krüger, Der Rundfunk im Verfassungsgefüge, S. 140

4) BVerfGE 10, 118 (121); 12, 205 (216); 20, 162 (174)

lassen werden.¹²⁾ Dabei ist zu betonen, daß ein unabhängiger Rundfunk nicht mehr in ausreichender Weise gewährleistet wäre, wenn die Bezuschussung aus Haushaltsmitteln ihre legislatorische Grundlage auf jährlich neu zu erlassenden Haushaltsgesetzen fände.¹³⁾ Andererseits würde das parlamentarische Budgetrecht hinter dem Selbstbestimmungsrecht einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt zurückstehen, wenn das Parlament jeden von den Selbstverwaltungsorganen beschlossenen Haushalt pauschal und ungeprüft hinzunehmen hätte. Dies würde dazu führen, daß das grundgesetzlich verbürgte parlamentarische Budgetrecht partiell ausgelöscht werden würde.

Insoweit wäre also das finanzielle Entscheidungsrecht des Parlaments, da es die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in ihrem grundrechtsrelevanten, die demokratische Ordnung und Meinungsvielfalt betreffenden Programmauftrag treffen würde, auf eine gesetzliche Basis zu stellen. Mit diesem formalen Erfordernis wäre ein exekutivischer nämlich ministerieller Einfluß vermieden.¹⁾ Die Gefahr derartiger ministerieller Einmischung auf das rundfunkrechtliche Selbstbestimmungsrecht ergibt sich aus der besonders gearteten Verfassungswirklichkeit, in der sich die finanzpolitische Willensbildung in der Bundesrepublik Deutschland vollzieht.²⁾

Zusammenfassend ist festzustellen, daß staatliche Zuschüsse an öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten wegen ihrer möglichen Einwirkungen auf die institutionelle Rundfunk-

-
- 1) Bachof, Verbot des Werbefernsehens durch Bundesgesetz?, S. 34 Fn. 109; Zeidler, Probleme der Rundfunkgebühr, S. 59 Anm. 183
 - 2) Bachof, a.a.O., S. 34 Fn. 109; Badura, Rundfunkfreiheit und Finanzautonomie, S. 72
 - 3) vgl. zu dem Tauziehen zwischen Finanz- und Ressortminister, Henle, Die Ordnung der Finanzen in der Bundesrepublik Deutschland, S. 78
 - 4) siehe hierzu die Untersuchung von Hirsch, Parlament und Verwaltung, 2. Teil: Haushaltsplanung und Haushaltskontrolle in der Bundesrepublik Deutschland

freiheit durch ein Gesetz festgelegt sein müssen. Da eine mögliche Bezuschussung eine Formung und Gewährleistung der institutionellen Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG bedeuten würde, wäre für eine derartige Grundrechtsausprägung ein parlamentsbeschlossenes Gesetz erforderlich. Ein generelles Verbot von Staatszuschüssen ist zumindest dann nicht tragbar, wenn Gebührenerhöhungen nicht zumutbar sind und die Werbeeinnahmen nicht aufgestockt werden können. In diesem Fall ist es gerade Aufgabe des Muttergemeinwesens, die mangels Finanzmittel gefährdete Selbständigkeit der betroffenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt zu bewahren.

V. Die Rechtsprechung zur Konkursfähigkeit öffentlich-rechtlicher Körperschaften

Das Bundesverfassungsgericht hatte sich mit der Frage der Konkursfähigkeit der als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfaßten Kirchen auseinanderzusetzen. Das Gericht weist in seinen Beschlußgründen ausdrücklich darauf hin, daß die Unzulässigkeit des Konkurses bei kirchlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts aus der Verfassung selbst (Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3, 5 u. 6 WRV) hergeleitet wird.¹⁾

Die Frage der Konkursfähigkeit öffentlich-rechtlicher Körperschaften war durch Beitragsforderungen von Berufsgenossenschaften und Pensionssicherungsvereinen aktuell geworden. Diverse öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten und Stiftungen haben sich gegen die Aufforderung der Berufsgenossenschaften und Pensionssicherungsvereine gewehrt, nach deren Auffassung sie konkursfähig sind und insofern die Beiträge zur Insolvenzschutzsicherung zu erbringen hatten.

Während das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen des § 17 Abs. 2 BetrAVG die Konkursfähigkeit von Industrie- und Han-

1) BVerfGE 66, 1 (25)

delskammern und dem WDR bejaht hat,¹⁾ hält der 10. Senat des Bundessozialgerichts die Umlagepflicht von Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts generell für verfassungswidrig.²⁾

1) Die Konkursunfähigkeit der als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfaßten Kirchen (BVerfGE 66, 1)

Das Bundesverfassungsgericht definiert in seinem Beschluß³⁾ vom 13.12.1983 den Rahmen der zulässigen Eingriffe der staatlichen Gesetzgebung in den kirchlichen "Kernbereich". Es erläutert die besondere Position der als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfaßten Kirchen.

Es wird geprüft, ob dem kirchlichen Interesse an Eigenständigkeit oder dem staatlichen Interesse an einer allumfassenden Regelung im Einzelfall der Vorrang gebührt. Ob eine vom Staat gesetzte Norm als ein "für alle geltendes Gesetz" die kirchliche Autonomie einschränkt, kann nach Auffassung des Gerichts nur durch eine Güterabwägung ermittelt werden.⁴⁾

Bei Gegenüberstellung von kirchlichem Autonomieinteresse und staatlichem Regelungsinteresse kommt das Gericht zu dem Ergebnis, daß dem verfassungsrechtlich geschützten kirchlichen Interesse der Vorrang vor dem staatlichen Interesse an der Anwendung der Konkursordnung gebührt.

"Erscheint danach das Konkursverfahren bei kirchlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts - für kirchliche Einrichtungen in der Rechtsform des Privatrechts mag anderes gelten - als ungeeignet, die staatlichen Erwartungen zu

1) BVerwGE 64, 248ff; 72, 212ff; BVerwG AfP 1987, 640ff.

2) BSG ZfS 1981, 368

3) BVerfGE 66, 1ff.

4) Hesse, Freie Kirche im demokratischen Gemeinwesen, ZevKR 11 (1964/65), S. 337 (357); Maunz, in Maunz-Dürig, Komm. z. GG., Art. 140, Rdnr. 20

erfüllen, so sind die hiermit verbundenen tiefen Eingriffe in die von der Verfassung geschützten Rechte und Aufgabengebiete dieser Körperschaft schlechthin unvertretbar."¹⁾

a) Die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts

Körperschaften des öffentlichen Rechts sind Vereinigungen mit öffentlich-rechtlichem Rechtscharakter, die zur Erfüllung von gemeinsamen Aufgaben mitgliedschaftlich organisiert sind und ein Sozialgebilde als Substrat dieser Rechtsgestalt haben.²⁾ Der Begriff "Körperschaft des öffentlichen Rechts" wird bei den Religionsgemeinschaften in einem spezifischen, von der allgemeinen verwaltungsrechtlichen Bedeutung abweichenden Sinn verwendet.³⁾

Bei der Wahrung und Pflege der religiösen Interessen der Bürger handelt es sich nicht um eine staatliche Aufgabe. Die kirchlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts sind nicht als Träger mittelbarer Staatsverwaltung in die Staatsorganisation eingebunden. Mit den in die Staatsorganisation eingegliederten Körperschaften haben sie nur die staatliche Anerkennung ihres Rechtscharakters durch den Staat und die sogenannte beschränkte Rechtsaufsicht gemeinsam.⁴⁾ Diese Rechtsaufsicht dient einerseits der Überprüfung der Gesetzmäßigkeit des Handelns der Körperschaft, andererseits dem Schutz ihrer Rechte. Der "Körperschaftsbegriff" kann mithin für die Kirchen nicht nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen festgestellt werden. Er ergibt sich vielmehr aus den verfassungsrechtlichen Garantien, die den Kirchen im Grundgesetz durch Übernahme der Kirchenartikel aus der Weimarer Reichsverfassung eingeräumt wurden

1) BVerfGE 66, 1 (25)

2) Maunz, in Maunz-Dürig, Komm.z.GG, Art. 140, Rdnr. 25

3) A.v.Campenhausen, StaatskirchenR, S. 98; Scheuner, Rechtsgrundlagen der Beziehungen von Kirche und Staat, in: Schriften zum StaatskirchenR, S. 174

4) Maunz, in M.-D.-H., Grundgesetz, Art. 140 GG, Art. 137 WRV Anm. 25

(Art. 140 GG / Art. 137 Abs. 5 WRV). Das Bundesverfassungsgericht betont die Sonderstellung der Kirchen gegenüber anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften: "Durch die Zuerkennung dieses öffentlich-rechtlichen Status wird die Kirche anderen Körperschaften nicht gleichgestellt. Dieser Status soll die Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der Kirche vom Staat, sowie ihre originäre Kirchengewalt bekräftigen."¹⁾

Diese Feststellung des Bundesverfassungsgerichts verdeutlicht, daß im Zusammenhang mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 Satz 1 WRV nur von Körperschaften des öffentlichen Rechts sui generis gesprochen werden kann.²⁾

b. Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht

Gemäß Art. 140 GG / Art. 137 Abs. 3 WRV ordnen und verwalten die Kirchen ihre "eigenen Angelegenheiten" selbständig "innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes". Dieses religionsgemeinschaftliche Selbstbestimmungsrecht ist das notwendige Korrelat der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates (Art. 4 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV). Die Freiheit kirchlichen Tätigwerdens ist mit den früher aus der staatlichen Kirchenhoheit hergeleiteten Aufsichts-, Genehmigungs- und Mitwirkungsbefugnissen des Staates in kirchlichen Angelegenheiten unvereinbar; diese sind heute fast vollständig abgebaut. Infolgedessen wird der Kern der Garantie kirchlicher Freiheit, das Recht der Kirchen, "ihre Angelegenheiten" innerhalb der "Schranken des für alle geltenden Gesetzes" selbständig zu ordnen und zu verwalten (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV), nicht mehr wie zur Zeit der Weimarer Reichsverfassung als Gewährung einer Autonomie im Rahmen der allgemeinen Staatsgesetze verstanden, sondern

1) BVerfGE 30, 415 (428)

2) A.v.Campenhause, StaatskirchenR, S. 95f.; vgl. BVerfGE 66, 1 (20)

als Gewährleistung eines allgemeinen Selbstbestimmungsrechts. Die Unabhängigkeit der Kirchen als Voraussetzung des ihnen aufgetragenen Dienstes wird jeweils in denjenigen Bereichen garantiert, in denen sich dieser Dienst vollzieht. Die Freiheit der Kirchen wird abgesichert durch die Gewährleistung der für ihren Dienst förderlichen materiellen Güter und Mittel, insbesondere durch das kirchliche Besteuerungsrecht, sowie den durch Verfassung, Konkordate und Kirchenverträge gesicherten Schutz des Kirchengutes.

c. Schranken des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts

Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht gilt nicht absolut, sondern ist nur "innerhalb der Schranken der für alle geltenden Gesetze" gewährleistet. Die "Kirchenartikel" sind ein Teil der einheitlichen verfassungsrechtlichen Ordnung, wie das Bundesverfassungsgericht betont hat.¹⁾ Eine Ausübung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts ist daher nur im Rahmen der für alle geltenden Gesetze möglich.

Grundlage für die Beantwortung der Frage nach der Konkursfähigkeit der Kirchen muß daher Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV sein, wonach jede Religionsgemeinschaft ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes ordnet und verwaltet. Dieses Selbstbestimmungsrecht der Kirchen beinhaltet u.a. die freie Vermögensverwaltung und damit auch die Verwendung der kirchlichen Mittel für kirchliche Aufgaben und Zwecke.²⁾

Wenn die Grenzen der kirchlichen Vermögensverwaltung ohne Staatsaufsicht im Fall der Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit durch staatliche Regelungen der Konkursordnung

1) BVerfGE 19, 206 (218ff.)

2) Chr.Meyer, Kirchenvermögens- und Stiftungsrecht der evangelischen Kirche, in: HdbStKirchR, Bd. II, S. 99

gezogen wären, müßte die Konkursordnung "ein für alle geltendes Gesetz", i.S.d. Art 137 Abs. 3 WRV, sein.

Die Schrankenregelung des Art. 137 Abs. 3 WRV ist als Gesetzesvorbehalt zu verstehen. Die Grundlage für die Konturen zulässiger Schrankenziehung durch Gesetz gewinnt das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 13.12.1983¹⁾ aus der "Jedermann-Formel" "Zu den im kirchlichen Bereich als Schranke Geltung beanspruchenden Gesetzen zählen nur solche Regelungen, die für die Kirche dieselbe Bedeutung haben, wie für den "Jedermann" und die die Kirche nicht gerade in ihrem spezifischen Anderssein treffen. Trifft das Gesetz die Kirche nicht wie den Jedermann, sondern in ihrer Besonderheit als Kirche härter, ihr Selbstverständnis, insbesondere ihren geistig-religiösen Auftrag beschränkend, also anders als den normalen Adressaten, dann bildet es insoweit keine Schranke."²⁾

d. Güterabwägung

Ob dem kirchlichen Interesse an Eigenständigkeit oder dem staatlichen Interesse an einer umfangreichen Regelung im Einzelfall die Priorität einzuräumen ist, d.h. ob eine vom Staat gesetzte Norm als "ein für alle geltendes Gesetz" die kirchliche Autonomie einschränkt, kann nur durch eine Güterabwägung unter Berücksichtigung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit festgestellt werden.³⁾

Der tiefe Einschnitt in die Substanz der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit mit Eröffnung des Konkursverfahrens würde nach Auffassung des Gerichts zu schwerwiegenden

1) BVerfGE 66, 1 (20)

2) BVerfGE 42, 312 (334)

3) Hesse, Freie Kirche im demokratischen Gemeinwesen, ZevKR 11 (1964/65), S. 337 (357); ders., Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, in: HdbStKirchR, Bd. II, S. 434 (437); v. Campenhausen, a.a.O., S. 85f.

Störungen einer Kirche führen.¹⁾ § 882 a Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 u. 2 ZPO, wonach die Zwangsvollstreckung in solche Sachen ausgeschlossen sei, die für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben der Kirchen unentbehrlich sind, würde dies nicht verhindern.²⁾ Vielmehr würde die Verwirklichung des kirchlichen Auftrages nahezu unmöglich, wenn ein Konkursverwalter die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Kirchenvermögen erhielte.³⁾ "Zu den verfassungsrechtlich geschützten Aufgaben zählen auch alle Tätigkeiten, zu denen diese Kirchen nach ihrem Selbstverständnis berufen sind, ein Stück Auftrags der Kirche in dieser Welt wahrzunehmen und zu erfüllen."⁴⁾ Das dem Konkursverwalter obliegende Verwaltungs- und Verfügungsrecht würde nach Auffassung des Gerichts die betroffenen Kirchen derart behindern, daß sie dem über die organisatorischen Grenzen hinausreichenden Auftrag, wie dieser durch die verfassungsrechtlich gewährleistete Autonomie garantiert ist, kaum mehr nachkommen könnten. Selbst wenn die Konkursordnung von ihrer Zielsetzung und ihrer rechtspolitischen Bedeutung her prinzipiell ein für alle geltendes Gesetz i.S.v. Art. 137 Abs. 3 WRV ist, folgert daraus nach Meinung des Gerichts nicht, daß diese staatliche Regelung in jedem Fall dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht vorgeht.⁵⁾ Vielmehr ist die Wechselwirkung von Kirchenfreiheit und Schranken Zweck des Art. 137 Abs. 1 WRV durch entsprechende Güterabwägung Rechnung zu tragen. Insoweit wird eine Gegenüberstellung der im Schrankenbereich des Art. 4 GG wurzelnden Anliegen der Kirchen mit den Interessen des Staates durch ein Konkursverfahren die erforderliche, sachgerechte Vermögensverteilung unter den Gläubigern zu bewerkstelligen, vorgenommen. Dabei ergibt sich, daß ein Vorrang der Konkursordnung gerade nicht im Hinblick auf das Gemeinwohl unumgänglich ist. Um einer

1) BVerfGE 66, 1 (21)

2) BVerfGE 66, 1 (21)

3) BVerfGE 66, 1 (21)

4) BVerfGE 66, 1 (21)

5) BVerfGE 66, 1 (22); Maunz, in: M.-D.-H., GG Art. 140 (Art. 137 WRV) Anm. 20

Kirche auch im Konkurs die für ihren Gesamtauftrag erforderlichen Möglichkeiten zu erhalten, müßten ihr von vornherein weite Teile ihres Vermögens belassen werden. Der Vermögensverteilung an die Gläubiger würde dadurch nur ein kleiner Teil kirchlichen Vermögens zur Verfügung stehen, der unter Umständen nicht einmal die Massekosten decken würde. Überdies weist das Gericht auf die Gefahr hin, daß der Konkursverwalter bei Ausübung seiner Verwaltungs- und Verfügungsrechte in innerkirchliche Beziehungen eingreifen könnte.

Eine vertrauliche Kommunikation zwischen den Amtsträgern der Kirche und ihren Mitgliedern, die wesentlicher Teil der Religionsausübung sei, wird dabei als gefährdet angesehen,¹⁾ da der Konkursverwalter unter Umständen gemäß § 121 KO zur Empfangnahme und Öffnung der Posteingänge berechtigt ist. Dem kann auch nicht dadurch begegnet werden, daß man den Tätigkeitsbereich des Konkursverwalters allein auf die vermögensrechtliche Seite beschränkt. Einer derartigen Lösung stehen konkursrechtliche Grundprinzipien entgegen. Schließlich wird darauf verwiesen, daß die Gefahr einer Zahlungsunfähigkeit auf Grund des großen Mitgliederbestandes der Vermögenssubstanz und des Steuererhebungsrechts (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV) der Kirchen praktisch nicht gegeben sei. Darüber hinaus wird auf die Möglichkeit eines Finanzausgleichs innerhalb der gesamten Kirchenorganisation verwiesen.²⁾

Das Ergebnis dieser Güterabwägung verdeutlicht, daß die Aufgaben der Kirchen angesichts ihres spezifisch kirchlichen Inhalts von keinem anderen Rechtsträger als der Kirche subsidiär wahrgenommen werden könnten. Die verfassungsrechtlich garantierte Existenz der Religionsgemeinschaften und ihre ausschließliche Zuständigkeit zur

1) BVerfGE 66, 1 (23)

2) BVerfGE 66, 1 (24)

Erfüllung des kirchlichen Auftrages unterscheidet die Kirche gerade von anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts.

e. Ergebnis

Das Bundesverfassungsgericht kommt zu dem Schluß, daß die Konkursordnung, auch wenn sie ein für alle geltendes Gesetz wäre, bei ihrer Anwendung auf die Kirche wegen der Schwere des Eingriffs in "eigene Angelegenheiten" gegen Art. 140 GG / Art. 137 Abs. 3 Satz 1, Abs. 5, 6 WRV verstoßen würde.

Die Stellung der Kirchen im Staatsgefüge weist einige Parallelen zum "Standort" der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im staatlichen Organisationsgefüge auf. Bei den Institutionen ist immanent, daß sie nicht als Träger mittelbarer Staatsverwaltung in die Staatsorganisation eingebunden sind. Allerdings legt das Gericht Wert auf die Feststellung, daß die Entscheidung sich ausschließlich mit dem Ausschluß des Konkurses bei kirchlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts beschäftigt.

Infolgedessen ist es erforderlich, unabhängig von dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts¹⁾ einen eigenständigen Lösungsweg spezifisch auf rundfunkrechtliche Gegebenheiten bezogen aufzuzeigen, demzufolge öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten konkursunfähig sind.

2. Der Vorlagebeschluß des Bundessozialgerichts zum Bundesverfassungsgericht²⁾

Die Beitragszahlungen zur Konkursausfallgeldversicherung sind nach der Diktion des Bundessozialgerichts nur denjeni-

1) BVerfGE 66, 1ff.

2) Beschl. v. 17.9.1981 - 10/8b 12 RAr 2/79 ect.

gen Arbeitgebern aufzuerlegen, bei welchen mit der Gefahr einer Zahlungsunfähigkeit gerechnet werden muß.¹⁾ Das Bundessozialgericht stellt weiterhin fest, daß das Risiko der Zahlungsunfähigkeit bei allen öffentlich-rechtlichen Arbeitgebern (Körperschaften, Anstalten, Stiftungen des öffentlichen Rechts) als Träger mittelbarer Staatsverwaltung nicht größer sei als bei Bund, Länder und Gemeinden, die unmittelbare Staatsgewalt ausüben.

Bei öffentlich-rechtlichen Arbeitgebern trete ein Konkursverfahren generell nicht ein und sei auch wegen ihrer Organisationsform nicht vorstellbar. Das Bundessozialgericht führt weiter aus, daß Haushalts- und Wirtschaftsführung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts durch den Bundesrechnungshof oder einen Landesrechnungshof kontrolliert werden würden.²⁾ Soweit die staatliche Aufsicht nicht ausreiche, um Finanzierungslücken zu verhindern, greifen nach Auffassung des Bundessozialgerichts die Grundsätze der Gewährträgerhaftung oder der Anstaltslast ein.³⁾ Nach der Überzeugung des Gerichts erstreckt sich also die Freistellung wegen einer "kraft Gesetzes" bestehenden Einstandspflicht eine Gebietskörperschaft nicht nur auf Einstandspflichten durch formelle Gesetze, sondern auch auf Gewährträgerschaften, die sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben.⁴⁾

3. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Demgegenüber stellt sich das Bundesverwaltungsgericht auf den Standpunkt, daß der Konkurs "rechtlich", das heißt,

1) BSG ZfS 1981, 368 (368)

2) BSG ZfS 1981, 368 (368)

3) BVerfGE 66, 1 (9)

4) Gagel, AFG, § 186c Anm. 18

durch Rechtsvorschrift, ausgeschlossen sein muß.¹⁾ Zu einer solchen Auslegung zwingt das Wort "zulässig", wobei darauf hingewiesen wird, daß gegenüber allen juristischen Personen des öffentlichen Rechts der Konkurs gemäß § 213 KO zulässig ist, wenn dem nicht eine ausdrückliche Rechtsvorschrift entgegensteht. Das Bundesverwaltungsgericht hatte in der Folgezeit über die Frage der Konkursfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts mehrfach zu entscheiden.

a. Die Konkursfähigkeit von Industrie- und Handelskammern²⁾ und allgemeinen Ortskrankenkassen³⁾

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, daß es für eine IHK oder eine AOK weder eine Rechtsvorschrift gibt, die den Konkurs für unzulässig erklärt, noch werde deren Zahlungsfähigkeit kraft eines Bundes- oder Landesgesetzes abgesichert.⁴⁾

Über Bund, Länder und Gemeinden kann der Konkurs nicht verhängt werden. Ein Konkurs kommt für sie nicht in Betracht, da hier "die gesamte künftige Finanzwirtschaft und dadurch mittelbar die ganze künftige Staatspolitik mit im Spiele" ist, und weil er für die Gemeinden durch Landesgesetze ausdrücklich ausgeschlossen ist.⁵⁾ Derartige Folgewirkungen hätte der Konkurs sonstiger juristischer Personen des öffentlichen Rechts nicht.⁶⁾ Vielmehr seien die Auswirkungen regional begrenzt und würden nicht die "geordnete Entwicklung des ganzen sozialen und politischen Lebens" stören. Die in § 1 Abs. 1 IHKG genannten Aufgaben könnten insoweit zumindest vorübergehend auch vom Staat oder von

1) BVerwGE 64, 248 (250); 72, 212 (215); 75, 318 (320), BVerwG AfP 1987, 640 (640)

2) BVerwGE 64, 248ff. (IHK)

3) BVerwGE 72, 212ff. (AOK)

4) BVerwGE 64, 248 (255); 72, 212 (216f.)

5) BVerfGE 15, 121 (141)

6) BVerwGE 64, 248 (256)

den beteiligten Wirtschaftskreisen im Weg der berufständischen Interessenvertretung erfüllt werden.¹⁾

Grundrechtsschutz wird den juristischen Personen des öffentlichen Rechts nur ausnahmsweise zugebilligt, nämlich dann, wenn sie "unmittelbar dem durch die Grundrechte geschützten Lebensbereich zuzuordnen sind."²⁾ Dies trifft nach einem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts³⁾ auf Allgemeine Ortskrankenkassen nicht zu. Sie sind dem Staat eingegliederte Körperschaften, die Aufgaben der mittelbaren Staatsverwaltung wahrnehmen.⁴⁾

Das Bundesverwaltungsgericht kommt in beiden Verfahren zu dem Ergebnis, daß weder eine Rechtsvorschrift vorliegt, die den Konkurs ausdrücklich für unzulässig erklärt, noch vom Bund, einem Land oder einer Gemeinde die Zahlungsfähigkeit "kraft Gesetzes" abgesichert wird, so daß beide Institutionen konkursfähig sind.

Für eine Übernahme dieser Ergebnisse auf die Institution des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bestehen Bedenken. Das Bundesverwaltungsgericht betonte in den Verfahren die Einbindung von Industrie- und Handelskammern und Allgemeinen Ortskrankenkassen in die mittelbare Staatsverwaltung. So wird festgestellt, daß die in § 1 IHKG genannten Aufgaben zumindest vorübergehend auch vom Staat oder von den beteiligten Wirtschaftskreisen im Weg der berufständischen Interessenvertretung erfüllt werden können.⁵⁾ Der Allgemeinen Ortskrankenkasse bescheinigt das Bundesverwaltungsgericht, daß sie als eine dem Staat eingegliederte Körper-

1) BVerwGE 64, 248 (256)

2) BVerfGE 39, 302 (313)

3) BVerfGE 39, 302 (313)

4) BVerwGE 72, 212 (218)

5) BVerwGE 64, 248 (256)

schaft die Aufgaben der mittelbaren Staatsverwaltung wahrnehme und insoweit nicht "grundrechtsschutzbedürftig" sei.¹⁾ Allein diese "Standortbestimmung" von Industrie- und Handelskammern und Allgemeinen Ortskrankenkassen zeigen die tiefgreifenden Strukturunterschiede gegenüber den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf. Sie können nicht als Teil der Staatsverwaltung aufgefaßt werden, sondern stehen vielmehr als Träger des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG in einer Gegenposition zum Staat.²⁾

b. Die Konkursfähigkeit des Westdeutschen Rundfunks³⁾

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts gehört der WDR nicht zu den Anstalten des öffentlichen Rechts, bei denen der Konkurs nicht zulässig ist. Das Gericht verweist auf seine bereits ergangenen Urteile,⁴⁾ wonach schon vom Wortlaut her "nicht zulässig" nur "rechtlich unzulässig" bedeutet.⁵⁾ Eine bundesrechtliche Vorschrift, die den Konkurs des WDR für unzulässig erklärt, kann nach Meinung des Gerichts auch nicht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG hergeleitet werden.⁶⁾ Es wird zwar anerkannt, daß für die Aufgabenerfüllung einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt die technischen, organisatorischen, personellen und finanziellen Vorbedingungen sicherzustellen sind.⁷⁾ Aus dieser Verpflichtung könne aber nicht geschlossen werden, daß das Verfassungsrecht einen Konkurs des WDR verbiete. Es könne dahingestellt bleiben, ob das Konkursverfahren die betroffene öffentlich-rechtliche Sendeanstalt daran hindere, die "Grundversorgung" der Bevölkerung mit Hörfunk- und Fernsehprogrammen zu gewährleisten. Diese Aufgabe, könne gege-

1) BVerwGE 72, 212 (218)

2) BVerwGE 70, 310 (316)

3) BVerwG AfP 1987, 640ff.

4) BVerwGE 64, 248 (250); 72, 212 (215)

5) BVerwG AfP 1987, 640 (640)

6) BVerwG AfP 1987, 640 (641)

7) BVerwG AfP 1987, 640 (640) mit Hinweis auf BVerwGE 73, 118 (121)

benenfalls auch durch andere Rundfunkanstalten wahrgenommen werden. Dem Staat obliege die Verpflichtung, die organisatorischen Grundlagen zu schaffen, die eine Erfüllung der Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ermöglichen. Wie der Staat diese Aufgaben erfülle, sei in den Grenzen der grundgesetzlichen Rundfunkfreiheit seine Sache.¹⁾ Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleiste die Erfüllung der Aufgaben, die den öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten obliege, garantiere aber nicht die Existenz der einzelnen Rundfunkanstalten. Die Konkursunfähigkeit kirchlicher Körperschaften des öffentlichen Rechts läßt sich nach Meinung des Gerichts nicht mit der Stellung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten vergleichen.²⁾ Den Kirchen obliegen Aufgaben, die Ausfluß der individuellen und kollektiven Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG) und der Freiheit der Vereinigung der Religionsgemeinschaften (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 WRV) sind.³⁾ Im Unterschied zu den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten verdanken die Kirchen ihre Existenz aber nicht dem Staat und können auch nicht von Staats wegen (Art. 140 GG i.V.m. 137 WRV) durch andere Organisationen ersetzt werden. Zwar werde eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt durch das oder die jeweilige(n) Bundesland (Bundesländer) gegründet. Diese juristische Person werde aber gerade dadurch gekennzeichnet, daß sie selbständig Träger von Rechten und Pflichten ist. Der Anschein einer Haftung des/der Landes/Länder werde damit gerade nicht erweckt, und zwar auch nicht für den Fall, daß das/die Land/Länder wegen der Zahlungsunfähigkeit der Anstalt dessen Auflösung herbeiführt.⁴⁾

Nach alledem ergibt sich vom Standpunkt des Bundesverwaltungsgerichts weder aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, daß der Konkurs einer rechtlich selbständigen, gemeinnützigen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt unzulässig ist, noch

1) BVerwG AfP 1987, 640 (641) mit Hinweis auf BVerfGE 73, 118 (152f.)

2) BVerwG AfP 1987, 640 (641)

3) BVerfGE 42, 312 (332)

4) BVerwG AfP 1987, 640 (642)

daß die Zahlungsfähigkeit einer derartigen Anstalt kraft Gesetzes gesichert ist.¹⁾

4. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Spiegel des neuesten Rundfunkurteils des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverwaltungsgericht²⁾ konnte in seiner Entscheidung vom 15.01.1987 noch nicht den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 24.03.1987³⁾ berücksichtigen. In seinem Fünften Rundfunkurteil stellt das Bundesverfassungsgericht fest, daß die finanzielle Sicherung lokaler Programme der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten Bestandteil ihres Schutzes durch die Rundfunkfreiheit ist. Der Gesetzgeber sei demnach verpflichtet, die hinreichende Finanzierung der geschützten Programme zu ermöglichen; im anderen Fall könnte er Verfassungsrecht, das einem unmittelbaren Verbot von Programmen entgegensteht, dadurch umgehen, daß er dasselbe Ergebnis durch Entzug oder Beschränkung der Finanzierungsmöglichkeiten zu erreichen suche.⁴⁾ Das Gericht weist darauf hin, daß die Finanzierung der Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten insgesamt abzusichern ist. Darüber hinaus wird akzentuiert herausgestellt, daß der Gesetzgeber zwar einzelne Finanzierungsformen beschränken oder ausschließen kann. Sofern aber die Programme der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten ohne die entzogenen oder entgehenden Einnahmen nicht mehr finanziert werden könnten, muß nach Auffassung des Gerichts, der Gesetzgeber die Finanzierung auf andere Weise sichern.⁵⁾

Die Länder sind gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verpflichtet, die Rundfunkfreiheit zu gewährleisten. Die Erfüllung dieser

1) BVerwG AfP 1987, 640 (640) 1. Leitsatz

2) BVerwG AfP 1987, 640ff.

3) BVerfG AfP 1987, 478ff.

4) BVerfG AfP 1987, 478 (486)

5) BVerfG AfP 1987, 478 (486)

Gewährleistungspflicht beinhaltet die Errichtung eines verfassungsgemäßen Rundfunksystems, wobei das erreichbare Optimum einer vielgestaltigen Rundfunkversorgung zu verwirklichen ist. Unter dieser Prämisse ist die Aussage des Bundesverfassungsgerichts zur Finanzierungspflicht öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten als ein Funktionsgewährleistungsanspruch des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu bewerten. Der/die jeweilige(n) Landesgesetzgeber ist/sind der Pflicht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ausgesetzt, die jeweilig öffentlich-rechtliche Sendeanstalt mit den finanziellen Mitteln auszustatten, die sie zur funktionsgerechten Aufgabenerfüllung bedarf. Diese Pflicht des Gesetzgebers deckt sich insoweit mit einem einklagbaren Recht der jeweiligen öffentlich-rechtlichen Anstalt.

Insoweit lassen sich die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zur Konkursfähigkeit kirchlicher Körperschaften auf die Stellung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten übertragen. Den öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten obliegt die Aufgabe der Gewährleistung der Rundfunkfreiheit. Diese Aufgabe korrespondiert mit einer Gewährleistungspflicht des jeweiligen Landesgesetzgebers gegenüber der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalt. Demgegenüber deutet das Bundesverwaltungsgericht das Prinzip der Staatsferne des Rundfunks als ein Hindernis für eine finanzielle Absicherung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten über das jeweilige Land.¹⁾

Der Rundfunk steht zwar als Träger des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG in einer Gegenposition zum Staat, seine Gründung ist auch kein Akt, bei dem eine staatliche Aufgabe aus der unmittelbaren Staatsverwaltung ausgegliedert und an einen Träger der mittelbaren Staatsverwaltung delegiert wird. Vielmehr geht es um die Schaffung staatsfreier,

1) BVerwG AfP 1987, 640 (641)

organisierter institutionalisierter Grundrechtssubstanz.¹⁾ Die Entscheidung des Gesetzgebers zur Errichtung eines derartigen Rundfunksystems beinhaltet, wenn diese institutionalisierte Grundrechtssubstanz nicht ausgehöhlt werden soll, eine finanzielle Absicherung. Der Konflikt zwischen einer derartigen Funktionsgewährleistung und der von Art. 5 GG geforderten Rundfunkfreiheit ist dabei nicht ersichtlich.

Die Landesrundfunkanstalten nehmen ihre Aufgaben nicht isoliert, sondern in kooperativer Einbindung wahr. Diese Aufgabenteilung hat zur Gründung der ARD geführt. Geschaffen wurde auf diese Weise ein vielschichtiges Rundfunkverbundsystem. Mit Hilfe dieses Rundfunkverbundsystems wird die Aufgabe der Gewährleistung der Rundfunkfreiheit erfüllt.²⁾ Dieser technisch und finanziell bedingten Aufgabenverteilung steht die vom Bundesverwaltungsgericht vorgebrachte Auffassung entgegen, daß die Aufgabe einer in Konkurs gefallenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt gegebenenfalls auch durch andere Sendeanstalten wahrgenommen werden könne.³⁾ Das System der ARD ist zwar in seiner Ausgestaltung nicht verfassungsgeboten. Gleichwohl würden sich Änderungen im System auf die gesamte Rundfunkversorgung auswirken. Es wäre nicht ohne weiteres möglich, einer anderen Landesrundfunkanstalt die vom Bundesverfassungsgericht einer öffentlich-rechtlichen Sendeanstalt überantwortete Aufgabenzuweisung zu übertragen. Das Bundesverwaltungsgericht berücksichtigt nicht die föderalistische Aufteilung der Rundfunkkompetenzen. Darüber hinaus erbringen die Landesrundfunkanstalten in ihren Ländern eine Lokal- und Regionalversorgung, wie dies ausdrücklich vom Bundesverfassungsgericht bestätigt worden ist.⁴⁾ Diese

1) Lange, Die öffentliche Anstalt, VVDStRL Heft 44 (1986), S. 169 (197)

2) Hoffmann-Riem, Rechtsfolgen der Kündigung des NDR-Staatsvertrages durch den Ministerpräsidenten des Landes Schleswig-Holstein, S. 95 (129)

3) BVerfG AfP 1987, 478 (2. Leitsatz)

4) BVerfG AfP 1987, 478 (2. Leitsatz)

Aufgabenbewältigung kann nicht von anderen Landesrundfunkanstalten erbracht werden, da diesen die ortsansässige Betroffenheit fehlen würde. Auf Grund der bereits näher erläuterten verfassungsrechtlichen Verpflichtung des Muttergemeinwesens zur funktionsgerechten Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist insoweit die vom Bundesverwaltungsgericht vertretene Auffassung über die Konkursfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten abzulehnen. Der verfassungsrechtlich untermauerte Anspruch der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten fußt auf der verfassungsrechtlich garantierten Rundfunkfreiheit und kollidiert nicht mit ihr. Dies wird auch vom Bundesverfassungsgericht in seinem Fünften Rundfunkurteil anerkannt.¹⁾ Der Gesetzgeber würde bei Zulassung eines Konkursverfahrens über eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt in Gefahr geraten, die im Verfassungsrecht verankerte Pflicht zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit und damit zur Sicherung der Rundfunkversorgung zu verletzen.

D. Ergebnis

Der Ausschluß des Konkurses über öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten wurde im Rahmen arbeitsrechtlicher Insolvenzregelungen dargelegt.

Es wurde festgestellt, daß der Gesamtkonkurs ausgeschlossen ist. Die Grundregel im Konkurs "eine (auch juristische) Person, ein Vermögen, ein Konkurs" wurde durchbrochen. Da sich auf Grund struktureller Wesensunterschiede die Voraussetzungen für einen Sonderkonkurs nicht feststellen ließen, ergab sich die Unzulässigkeit des Konkurses über öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten im Sinne der § 17 Abs. 2, 1. Alt. BetrAVG, § 186 c Abs. 2 Satz 2, 1. Alt. AFG.

1) BVerfG AfF 1987, 478 (486)

Bei aller verfassungsrechtlich garantierter Unabhängigkeit vom "Staat" (im Sinne des unmittelbaren Staatsapparates, insbesondere von Regierung und Verwaltung) wurde aufgezeigt, daß der Rundfunk doch zugleich Bestandteil des Staates kraft seiner öffentlich-rechtlichen Organisation ist. Insofern nimmt er eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung wahr. Es ist mithin - hinausgehend über die sich schon aus Art. 5 Abs. 1 GG ergebende Verpflichtung des Staates überhaupt, für den Bestand eines freien Rundfunks zu sorgen - eine Staatspflicht und Aufgabe, zu veranlassen, daß die spezifische von der staatlichen Gesetzgebung gewählte Organisationsform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks den durch Art. 5 Abs. 1 GG gestellten inhaltlichen Anforderungen entspricht und gerecht werden kann. Der Staat ist deshalb auch verpflichtet, für eine diesen Aufgaben angemessene Finanzierung zu sorgen. Eine derartige Pflicht zur Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit wurde unter Hinweis auf den bestehenden Funktionsgewährleistungsanspruch bejaht.

Auf Grund dieses auf Art. 5 Abs. 1 GG basierenden Funktionsgewährleistungsanspruchs konnte die Konkursunfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten im Sinne der § 17 Abs. 2, 2. Alt. BetrAVG, § 186 c Abs. 2, 2. Alt. AFG als ein Unterfall unter die dort normierten Ausnahmeregelungen festgestellt werden.

Dritter Hauptabschnitt

Die Konkursunfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten auf Grund landesgesetzlicher Regelungen unter besonderer Berücksichtigung der Anstalt ZDF

A. Die Konkursunfähigkeit nach Art. IV EKGONov. i.V.m. § 15 Nr. 3 EGZPO a.F. i.V.m. landesrechtlichen Vorschriften

In den Bundesländern Bayern, Hessen, Saarland, Schleswig-Holstein, Baden-Württemberg, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz haben die Landesgesetzgeber Normen geschaffen, die die Konkursunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts ausdrücklich festschreiben.

Wie bereits erläutert wurde, ist das Konkursverfahrensrecht der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes zuzurechnen. Insofern sind die Länder nur solange zum Erlaß von Vorschriften zum Beispiel über die Konkursunfähigkeit befugt, wie der Bund sich dieses Gesetzgebungsrecht nicht zu eigen gemacht hat, Art. 72 Abs. 2 GG.¹⁾ Mithin kann auf Grund der abschließenden Natur der Konkursordnung sowie ihrer Nebengesetze ein Landesgesetzgeber nur dann Konkursverfahrensrecht setzen, wenn Bundesrecht dies zuläßt.²⁾ Eine derartige Genehmigung beinhaltet Art. IV des Einführungsgesetzes zu dem Gesetz betreffend Änderung der Konkursordnung (EKGONov) vom 17.5.1898.³⁾ Gemäß Art. IV EKGONov. wurde den Ländern die Befugnis erteilt, Vorschriften zu erlassen, die die Zulässigkeit des Konkursverfahrens über das Vermögen der in § 15 Nr. 3 EGZPO bezeichneten juristischen Personen des öffentlichen Rechts beschränken oder ausschließen. Die Novellierung wurde mit dem Bedürf-

1) Everhardt/Gaul, Die Ausnahmen von der Beitragspflicht nach § 17 Abs. 2 BetrAVG, § 186 c Abs. 2 Satz 2 AFG, BB 1976, S. 467 (468)

2) BVerfGE 24, 367 (386)

3) RGBI S. 248

nis gerechtfertigt, die Verwaltung öffentlicher Angelegenheiten vor Störungen zu bewahren.¹⁾

Auf der Basis von Art. IV EKGONov. i.V.m. § 15 Nr. 3 EGZPO haben verschiedene Länder Vorschriften in Kraft gesetzt, wonach die Konkursfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts ausgeschlossen oder beschränkt wurden.²⁾

In Hessen,³⁾ Bayern,⁴⁾ Preußen⁵⁾ und Württemberg⁶⁾ wurde die Zulässigkeit des Konkurses bei allen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts ausgeschlossen.

Die Mehrzahl der Länder unterließ jedoch eine derartige Regelung. Diese Zurückhaltung läßt nicht den Schluß zu, daß man die Durchführung des Konkursverfahrens für juristische Personen des öffentlichen Rechts ohne Beschränkungen für zulässig erachtete. Dem steht entgegen, daß auch ohne ausdrückliche Regelung das Konkursverfahren über das Vermögen des Reichs und der Länder als unzulässig beurteilt wurde. Man hatte Abstand von einer Regelung genommen, da man eine praktische Relevanz dieser Frage nicht sah.⁷⁾

Soweit durch die Landesgesetzgeber gehandelt wurde, waren diese Vorschriften jedoch bis auf zwei Ausnahmen⁸⁾ nicht

-
- 1) Jaeger/Weber, KO, § 213 Anm. 2
 - 2) Forsthoff/Simons, Die Zwangsvollstreckung gegen Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts, S. 40
 - 3) Art 6 mit Art. 2 hess. AGZPO i.d.F. vom 22.9.1899, Hess. GVBl S. 634
 - 4) Art 10 bayr. AGZPO i.d.F. vom 23.2.1879, Bay. BS III S. 143; nunmehr Art. 25 bayr. AGGVG vom 23.6.1981, Bay. GVBl. S. 187
 - 5) §§ 4, 5 Preußisches Gesetz über die Zwangsvollstreckung gegen die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, i.d.F. vom 11.12.1934, GS S. 457
 - 6) Art. 299 württ. AGBGB i.d.F. vom 29.12.1931, RegBl. S. 544
 - 7) Forsthoff/Simons, a.a.O., S. 44; Ascher, Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden, LZ 1929, S. 809 (809)
 - 8) Art. 6, 2 hess. AGZPOKO a.F. = § 26 Abs. 1 Satz 4 hess. VwVG, Art. 10 bayr. AGZPOKO a.F. = Art. 25 bayr. AGGVG in der geltenden Fassung.

mehr wirksam, da sie nicht in einem Überleitungsgesetz unter das Grundgesetz erfaßt worden sind.¹⁾

I. Reichsrechtliche Ermächtigung zum Ausschluß des Konkurses durch die Landesgesetzgeber

Art. IV EGKONov. in der Fassung vom 17.5.1898²⁾ bestimmte:

"Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Zulässigkeit des Konkursverfahrens über das Vermögen der in § 15 Nr. 3 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung bezeichneten juristischen Personen beschränken oder ausschließen."

§ 15 Nr. 3 EGZPO in der Fassung vom 17.5.1898³⁾ ordnete an:

"Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehenden Körperschaft oder Stiftung, soweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden."

Um § 15 Nr. 3 EGZPO a.F. in seiner Bedeutung richtig zu würdigen, muß berücksichtigt werden, daß er als Bestandteil einer bundesstaatlichen Ordnung verstanden wurde. Der Vorbehalt des § 15 Nr. 3 EGZPO a.F. diente in erster Linie dem

-
- 1) Zwischenzeitlich haben jedoch Schleswig-Holstein, Baden-Württemberg, Niedersachsen, Saarland und Rheinland-Pfalz Regelungen erlassen, die die Konkursunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts betreffen.
 - 2) RGBl. S. 248
 - 3) RGBl. S. 332; mit Wirkung vom 20.8.1953 (BGBI. S. 959) wurde § 15 Nr. 3 EGZPO wie folgt geändert "Unberührt bleiben: (3) die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen einen Gemeindeverband oder eine Gemeinde, soweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden".

Bestreben des Reichsgesetzgebers, auf den Zugriff in das öffentliche Recht der Gliedstaaten über den Bereich der Justiz (Strafrecht und Gerichtsverfassung) hinaus zu verzichten. Dies war auch der Gedanke des § 15 Nr. 3 EGZPO a.F.. Er übertrug keine Zuständigkeit, vielmehr hielt er einen bestehenden Rechtszustand und eine bestehende Zuständigkeit aufrecht. § 15 Nr. 3 EGZPO a.F. ließ darum für landesrechtliche Vorschriften nur insoweit Raum, als sie überhaupt der Zuständigkeit nach von den Ländern getroffen werden konnten.

Diese beiden aufeinander abgestimmten Vorschriften¹⁾ führten unter Hinzuziehung der jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften zum Ausschluß der Konkursfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts.

II. Das Verhältnis zwischen § 882 a ZPO und § 15 Nr. 3 EGZPO

Der Vorbehalt des § 15 Nr. 3 EGZPO, der sich ursprünglich - über die Gemeinden hinausgehend - auch auf sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts bezog, kommt in der neuen Fassung nur noch gegenüber Gemeinden und Gemeindeverbänden zur Geltung.²⁾ Aus dieser Einschränkung des § 15 Nr. 3 EGZPO wird der Schluß gezogen, daß die den Konkurs juristischer Personen des öffentlichen Rechts ausschließenden landesgesetzlichen Regelungen außer Kraft gesetzt worden seien und dem Landesgesetzgeber der Erlaß derartiger Normen in Zukunft verwehrt werden solle.³⁾ Argumentiert wird dahingehend, daß der Bundesgesetzgeber bei Änderung des § 15 Nr. 3 EGZPO und der Normierung des § 882a ZPO seine konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis im Bereich

1) Art. IV EKGONov., § 15 Nr. 3 EGZPO a.F.

2) Heubeck/Höhne, BetrAVG, § 17 Anm. 103

3) Everhardt/Gaul, Die Ausnahme von der Beitragspflicht nach § 17 Abs. 2 BetrAVG, § 186 c Abs. 2 Satz 2 AFG, BB 1976, S. 467 (468)

des Konkursrechts - Art. 125, 72, 74 Nr. 1 GG - angewendet habe. Daraus wird als Konsequenz des Art. 31 GG gefolgert, daß das die gleiche Materie regelnde Landesrecht (Landeskonkursrecht) zwangsläufig ausgeschlossen werde und zeitgleich eine Sperrwirkung gegenüber der Entstehung neuen Rechts eintrete.¹⁾ Mithin beziehe sich der Vorbehalt des Art IV EGKONov. nur noch auf Gemeinden und Gemeindeverbände. Ein Konkursausschluß gegenüber den sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts durch Landesgesetz wäre demnach nicht mehr zulässig.²⁾

Die Rechtsprechung hat sich zu dieser Problematik uneinheitlich geäußert. Teilweise wurde darauf verwiesen, daß im betreffenden Bundesland von dem Vorbehalt kein Gebrauch gemacht worden war,³⁾ zum Teil blieb die Regelung völlig außer Betracht,⁴⁾ andererseits wurde auch die Weitergeltung des Vorbehalts auf die sonstigen juristischen Personen unterstellt.⁵⁾ Auf Grund des sehr weit gefaßten Vorbehalts in § 15 Nr. 3 EGZPO a.F. entwickelten die einzelnen Länder verschiedenartige Rechtsgrundlagen hinsichtlich der Zwangsvollstreckung gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Auf Grund des Fehlens einer bundesgesetzlichen Regelung wurde gefolgert, daß diese landesgesetzlichen Vorschriften auch gegenüber der Einzelzwangsvollstreckung gegen den Bund zur Anwendung kommen konnten.⁶⁾ Um dieser Rechtszersplitterung entgegenzuwirken, sollte durch eine einheitliche bundesgesetzliche Regelung die Rechtsunsicherheit beendet werden.⁷⁾

1) Everhardt/Gaul, a.a.O., BB 1976, S. 467 (468)

2) Everhardt/Gaul, a.a.O., BB 1976, S. 467 (468)

3) BSG BB 1978, 1469; VG Düsseldorf, BB 1979, 216

4) VG Bremen, VG Hamburg BB 1977, S. 751

5) VG Hamburg BB 1978, S. 1363

6) Miedtank, Die Zwangsvollstreckung gegen Bund, Länder, Gemeinden und andere juristische Personen des öffentlichen Rechts, S. 37f; Forsthoff/Simons, a.a.O., S. 17f

7) Amtliche Begründung zu § 882 a ZPO, BT-Drucks. I/3284, S. 23f

Unter Wahrnehmung seiner Gesetzgebungskompetenzen nach Art 74 Nr. 1 GG erließ der Bund durch Gesetz vom 20.8.1953¹⁾ die Vorschrift des § 882 a ZPO.

Im Rahmen der Neuregelung wurde auch § 15 Nr. 3 EGZPO geändert, da dieser Vorbehalt bisher die Zwangsvollstreckungsvorschriften geregelt hatte. Wie sich aus den Materialien²⁾ und einem Schreiben des Bundesministers der Justiz³⁾ ergibt, beabsichtigte der Gesetzgeber im Rahmen der Novellierung des § 15 Nr. 3 EGZPO keine Änderung des Art. IV EKGONov.. Der Vorbehalt des § 15 Nr. 3 EGZPO wurde nur insofern eingeschränkt, als mit § 882 a Abs. 1, 2 ZPO eine bundesgesetzliche Regelung geschaffen wurde, die die Zwangsvollstreckung gegen Bund, Länder und die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts betraf. Dem landesgesetzlichen Vorbehalt im Bereich der Einzelzwangsvollstreckung unterfallen somit nur noch die Gemeinden und Gemeindeverbände.

Im Ergebnis beschränkt sich also die Änderung des § 15 Nr. 3 EGZPO auf das Zwangsvollstreckungsrecht unter Ausschluß des Konkursverfahrensrechts. § 882 a ZPO beabsichtigte nur eine Vereinheitlichung der Zwangsvollstreckung, die Novellierung des § 15 Nr. 3 EGZPO war nur die Folge der Einführung des § 882 a ZPO gewesen.⁴⁾ Die Länder können insofern den Konkurs juristischer Personen des öffentlichen Rechts landesgesetzlich auch nach der Neufassung des § 15 Nr. 3 EGZPO noch ausschließen, sofern ein solcher bundesgesetzlicher Vorbehalt weiterhin besteht.

1) BGBl. I S. 952

2) BT-Drucks. 3284, 3668

3) Schreiben des BMJ vom 25.5.1955 (GeschZ: 3701 - 10605/55)

4) Heubeck/Höhne, BetrAVG, § 17 Anm. 104

1. Die Anwendung landesrechtlicher Konkursverfahrensvorschriften nach Novellierung des § 15 Nr. 3 EGZPO

Mit der Novellierung des § 15 Nr. 3 EGZPO sind Zweifel aufgekommen, ob Art. IV EKGONov. i.V.m. § 15 Nr. 3 EGZPO überhaupt noch den landesgesetzlichen Ausschluß des Konkurses gegenüber den sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts zuläßt.¹⁾ Diese Bedenken lassen sich nur durch Auslegung der Verweisungsnatur in Art. IV EKGONov. lösen.

Legt man die Verweisung in Art. IV EKGONov. auf § 15 Nr. 3 EGZPO als dynamische Verweisung aus, so scheidet ein landesgesetzlicher Konkursausschluß gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts aus, da von der Neufassung des § 15 Nr. 3 EGZPO nur noch die Gebietskörperschaften erfaßt werden. Ist die Verweisung in Art. IV EKGONov. als statische Verweisung zu interpretieren, so nimmt sie auf die alte Regelung des § 15 Nr. 3 EGZPO Bezug, mithin bleibt ein landesgesetzlicher Konkursausschluß auch gegenüber sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts möglich.

Die Weitergeltung landesrechtlicher Konkursverfahrensvorschriften ist somit von der Natur der Verweisung in Art. IV EKGONov. abhängig.

a. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verweisung

Die Verweisung ist ein häufig angewendetes Verfahren in der Gesetzgebungstechnik. Auf diese Weise wird ein Anschwellen der Gesetzestexte vermieden, indem bei der Verweisung von einem Gesetz auf ein anderes eine Rekapitulation des Gesetzesinhaltes überflüssig wird. Darüber hinaus dient die Verweisung der Systematisierung des Gesetzesstoffes, indem die Gemeinsamkeiten gesetzlicher Regelungen belegt und

1) Everhardt/Gaul, a.a.O., S. 468; Jaeger/Weber, KO, § 213 Anm. 3

teleologische Bezüge innerhalb des Rechts offengelegt werden.

Allgemeine verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Methode, daß ein Gesetz die gesetzlichen Tatbestände nicht selbst abschließend festlegt, vielmehr auf andere bereits existierende Vorschriften verweist, werden nicht geltend gemacht.¹⁾

Die Verweisungsnorm muß jedoch, um dem aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Gebot der Normenklarheit Rechnung zu tragen, hinreichend bestimmt sein und den von der gesetzlichen Regelung Betroffenen eindeutig erkennen lassen, welche Vorschriften im einzelnen zur Anwendung kommen sollen.²⁾

aa. Verfassungsrechtliche Grenzen statischer Verweisungen

Statische Verweisungen beinhalten keine Übertragung von Rechtssetzungsmacht auf den Autor des Verweisungsobjekts.³⁾ Vielmehr wird durch den Gesetzgeber eine ihm inhaltlich bekannte Regelung übernommen und in das von ihm geschaffene Gesetz einbezogen. Verfassungsrechtliche Bedenken unter dem Aspekt des Demokratieprinzips, der Gewaltenteilung und des Bundesstaatsprinzips bestehen nicht.⁴⁾ Inhaltlich ist die statische Verweisung vergleichbar mit der Situation, in der der Gesetzgeber den Wortlaut des Verweisungsobjekts in der gesetzlichen Regelung explizite wiederholt.

Besonders hervorzuheben ist es, daß für die Zulässigkeit statischer Verweisungen nicht erforderlich ist, ob die im

1) BVerfGE 5, 25 (31); 8, 274 (320); 22, 330 (346); 26, 338 (366)

2) Arndt, Die dynamische Rechtsnormverweisung in verfassungsrechtlicher Sicht, JuS, 1979, S. 784 (784)

3) Schenke, Festschrift für Fröhler, S. 95

4) Ossenbühl, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, DVBl. 1967, S. 401 (402)

Verweisungsobjekt vorgefundene Regelung derzeit noch gilt oder außer Kraft getreten ist,¹⁾ da sie ihre normative Wirkungskraft im Rahmen der Verweisung ohnehin aus dem Geltungsbefehl der Verweisungsnorm entnimmt.

bb. Verfassungsrechtliche Grenzen dynamischer Verweisungen

Die dynamische Verweisung bewirkt, daß der Inhalt, der in Bezug genommenen Vorschriften zu einem Element der Verweisungsnorm wird.

Das Verweisungsobjekt übernimmt unabhängig von seiner primären Rechtsqualität für den Anwendungsbereich der Verweisungsnorm deren Rechtscharakter.²⁾ Verweist mithin eine bundesrechtliche Norm auf landesrechtliche Vorschriften, so hat die Verweisung zur Folge, daß ihr Inhalt im Anwendungsbereich der bundesrechtlichen Verweisungsnorm zu Bundesrecht wird und als (partiell) Bundesrecht zur Anwendung kommt.³⁾ Der Gesetzgeber begibt sich bei der dynamischen Verweisung der Letztentscheidung über die künftige Inhaltsgestaltung seiner Norm und überträgt einen Teil seiner Rechtssetzungsbefugnis in Form einer "Blanko Vollmacht" dem Normgeber des Verweisungsobjektes.⁴⁾ Mit der Verweisung auf Landesrecht bekundet der Bundesgesetzgeber, daß er das Land nicht von jeder Einflußnahme auf die Normierung einer bestimmten Gesetzesmaterie ausschließen will. Die dynamische Rechtsnormverweisung offenbart sich materiell als (verdeckte) Übertragung legislativer Befugnisse.⁴⁾

1) BVerfGE 8, 274 (302); BVerwG, Urteil vom 12.7.1968-Vll C 44.67, Buchholz 401.82

2) Ossenbühl, a.a.O., S. 402f; Karpen, Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, S. 32

3) BVerfGE 26, 338 (368); 47, 285 (310)

4) Karpen a.a.O., S. 101; Ossenbühl, a.a.O., S. 403;

5) VG Hamburg NJW 1979, S. 667; Ossenbühl, a.a.O., S. 403f

b. Gesetzesauslegung des Art. IV EKGONov. ergibt statische Rechtsnormverweisung

Der Ländervorbehalt des Art. IV EKGONov. auf § 15 Nr. 3 EGZPO ist als statische Verweisung zu qualifizieren. Mit der unveränderten Bezugnahme auf § 15 Nr. 3 EGZPO beruft sich Art. IV EKGONov. auf den Rechtsstand des § 15 Nr. 3 EGZPO a.F., auch nach der Novellierung.

Es ist von grundlegender Bedeutung, daß bei Verwendung der Verweisungstechnik in einem Gesetz davon ausgegangen werden kann, daß das Verweisungsobjekt nur von solchen Änderungen betroffen wird, die "den Kern des Rechtsinstituts unberührt"¹⁾ lassen, mithin keinen Bedeutungswandel der Verweisungsgrundlage zur Folge haben können. Eine derartige Wesensänderung würde bei Annahme einer dynamischen Verweisung von Art. IV EKGONov. auf § 15 Nr. 3 EGZPO in Kauf genommen werden. Mit dem Einbau der Verweisung in Art. IV EKGONov. auf § 15 Nr. 3 EGZPO bezweckte der Reichsgesetzgeber die Übernahme der damals geltenden Fassung des § 15 Nr. 3 EGZPO, wonach die Zulässigkeit des Konkursverfahrens von juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit der Begründung ausgeschlossen werden sollte, daß sie bei der Wahrnehmung der ihnen anvertrauten öffentlichen Aufgaben nicht gestört werden dürften.²⁾

Für den Bereich der Zwangsvollstreckung regelte der Bundesgesetzgeber dann auch bundeseinheitlich durch § 882 a ZPO den Schutz der Funktionsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts. Diese bundeseinheitliche Regelung wurde durch Änderung des § 15 Nr. 3 EGZPO erreicht. Für eine bundeseinheitliche Regelung bezüglich des Konkurses juristischer Personen des öffentlichen Rechts sah der Gesetzgeber keine Änderung vor. Daraus kann jedoch nicht

1) BVerfGE 26, 338 (366)

2) Peitzsch, Konkursfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten in Bayern, BayVB1., 1971, S. 254 (255 Fn. 47)

gefolgert werden, daß ein derartiges Schutzbedürfnis für juristische Personen entfallen war. Mithin hat die Bezugnahme des Art. IV EGKONov auf § 15 Nr. 3 EGZPO a.F. ihren Grund in dem gleichgelagerten Schutzbedürfnis der in § 15 Nr. 3 EGZPO a.F. aufgeführten juristischen Personen gegen Einzelzwangsvollstreckung und Konkurs.¹⁾ Darüber hinaus muß berücksichtigt werden, daß Art. IV EGKONov. nur Konkursrecht als Regelungsgegenstand beinhaltet, § 15 Nr. 3 EGZPO demgegenüber lediglich das Recht der Einzelzwangsvollstreckung betrifft. Das Auseinanderfallen der Materien in Verweisungsgrundlage und Verweisungsobjekt ist jedoch als entscheidendes Argument gegen die Annahme einer dynamischen Verweisung anzusehen.²⁾

Die Auslegung der Verweisung in Art. IV EGKONov. ergibt mithin, daß es sich um eine statische handelt. Da sich Art. IV EGKONov. somit weiterhin auf die alte Fassung des § 15 Nr. 3 EGZPO vor dem 20.8.1953 beziehen kann, steht den Landesgesetzgebern weiterhin das Recht zu, Konkursverfahrensrecht zu setzen und den Konkurs juristischer Personen des öffentlichen Rechts auszuschließen.

2. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23.3.1982 - 2BvL 13/79

Auf Grund eines Vorlagebeschlusses des VG München³⁾ hatte das Bundesverfassungsgericht⁴⁾ zur Geltung landesrechtlicher Vorschriften über die Konkursfähigkeit juristischer

1) Säuberlich, Ausnahmen von der Beitragspflicht zu Insolvenzversicherung und Konkursausfallgeld bei juristischen Personen öffentlichen Rechts, BB 1979, S. 168 (169)

2) BVerfGE 47, 285 (316)

3) VG München, Vorlagebeschluß vom 17.7.1979 Nr. M 71 XII 78 - Kläger des Ausgangsverfahrens war der Landesverband der Betriebskrankenkassen in Bayern, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die unter Aufsicht des Bayerischen Staatsministers für Arbeit und Fürsorge steht. Die Beklagte im Ausgangsverfahren war der Pensionssicherungsverein, der Träger der Insolvenzversicherung im Sinne der §§ 7 ff. BetrAVG

4) BVerfGE 60, 135ff.

Personen des öffentlichen Rechts zu entscheiden. Mit Beschluß vom 23.3.1982 entschied das Gericht, daß Art. 10 bay. AGZPOKO, der den Konkurs in Bayern gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts ausschließt, auch nach Änderung des § 15 Nr. 3 EGZPO durch Art. 2 des Änderungsgesetzes von 1953 wirksam geblieben ist. In der Entscheidung wird darauf hingewiesen, daß das Bedürfnis nach Landesregelungen über das Konkursverfahren durch das Gesetz von 1953 nicht berührt worden ist. Die Verweisung auf § 15 Nr. 3 EGZPO in Art. IV EGKONov. wird durch das Gericht als statische Verweisung ausgelegt.¹⁾ Mithin nimmt Art. IV EGKONov. allein Bezug auf § 15 Nr. 3 EGZPO a.F., so daß durch Änderung der EGZPO anläßlich der bundesrechtlichen Vereinheitlichung der Zwangsvollstreckung gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Jahr 1953 keine Änderung des Art. IV EGKONov. eingetreten ist.

Unter Hinzuziehung der Entstehungsgeschichte des Art. IV EGKONov. kommt das Bundesverfassungsgericht zu dem Ergebnis, daß es sich um eine statische Verweisung handelt. Das Gericht stellt fest, daß mit der Änderung des Zwangsvollstreckungsrechts Auswirkungen auf konkursrechtliche Regelungen nicht beabsichtigt waren.²⁾ § 15 Nr. 3 EGZPO a.F. wurde insofern nur unter dem Gesichtspunkt der Einzelzwangsvollstreckung enger gefaßt. Herausgearbeitet wird die Unterscheidung zwischen Einzelzwangsvollstreckung und Konkurs mit dem Ergebnis, daß weder Gleichheit noch Ähnlichkeit der Interessenlage es gebieten, "gleiche 'parallele' Regelungen für die Einzelzwangsvollstreckung und für die Gesamtvollstreckung (Konkurs) vorzusehen".³⁾ Insofern kommt Art. 10 AGZPOKO weiterhin selbständige Bedeutung zu. Das Bundesverfassungsgericht weist schließlich darauf hin, daß mit Einführungsgesetzen zu den Reichsjustizgesetzen den Ländern ein kleiner Raum für die Gesetzgebung auf den betroffenen

1) BVerfGE 60, 135 (156)

2) BVerfGE 60, 135 (156).

3) BVerfGE 60, 135 (158)

Rechtsgebieten garantiert werden sollte, der Gesetzgeber also den Ländern "sicheren Boden für ihre eigenständige Rechtsentwicklung"¹⁾ verschaffen wollte.

Die Einführungsgesetze waren mithin schon von ihrer Aufgabenstellung auf Dauer angelegt. Insofern ist die Verweisung in Art. IV EGKONov. als statische auszulegen, da nach der Intention das Verweisungsobjekt nicht von vornherein auf häufige Änderungen hin angelegt worden war.²⁾

Im Hinblick auf die gleiche Rechtslage muß davon ausgegangen werden, daß die Entscheidung bezüglich der Weitergeltung des Art. 10 bay AGZPOKO auch auf entsprechende Vorschriften anderer Bundesländer übertragen werden kann. Dies wird bestätigt durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts³⁾ zu § 26 Abs. 1 Satz 4 VwVG, der auf Grund des Ländervorbehalts in Art. IV EGKONov. in Hessen bei den unter Landesaufsicht stehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts ein Konkursverfahren ausschließt.

B. Die Konkursunfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten kraft Landesrecht

Durch das Bundesverfassungsgericht⁴⁾ wurde die Fortgeltung von landesrechtlichen Vorschriften über die Konkursunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts bestätigt.

Insoweit sind unter Landesaufsicht stehende juristische Personen des öffentlichen Rechts in mehreren Bundesländern

1) BVerfGE 60, 135 (160)

2) BGHZ 15, 221 (223)

3) BVerfGE 65, 359ff.

4) BVerfGE 60, 135ff; BVerfGE 65, 359ff.

konkursunfähig.¹⁾ Auf Grund dieser Regelungen kann die Konkursunfähigkeit der in diesen Bundesländern ansässigen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Betracht gezogen werden.

I. Die Staatsaufsicht als Konkursausschlußerfordernis

Die Anwendung der landesrechtlichen Konkursausschlußregelungen kommt nur bezüglich juristischer Personen des öffentlichen Rechts in Betracht, die unter Landesaufsicht stehen. Eine derartige Landesaufsicht gegenüber öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten erscheint auf Grund der von Verfassungen wegen geforderten Staatsfreiheit des Rundfunks²⁾ äußerst zweifelhaft.

Gesetzliche Regelungen, die eine Staatsaufsicht festsetzen, beinhalten die Rundfunkgesetze beziehungsweise Rundfunkstaatsverträge für den WDK, SR, RB, DW/DLF sowie für den NDR, SWF und das ZDF.³⁾ Auf Grund dieser gesetzlichen/staatsvertraglichen Regelungen kann die Beachtung der ordnungsgemäßen Durchführung der Aufgabe Rundfunk bei den aufgeführten öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten überwacht werden.

-
- 1) Bayern Art. 25 AGGVG vom 23.6.1981 (GVBl. 1981, 188ff.); Hessen: § 26 Abs. 1 Satz 4 VwVG vom 4.7.1966 (GVBl. 1966, S. 151ff.); Saarland § 37 Abs. 1 Satz 4 LVwVG vom 27.3.1974 (ABl. 1974, S. 430ff.); Schleswig-Holstein: § 52 Satz 2 LVwG vom 3.10.1986 (GVBl. 1986, S. 209); Baden-Württemberg: § 45 AGGVG vom 16.2.1987 (GVBl. 1987, S. 43); Niedersachsen Gesetz über die Konkursunfähigkeit jur. Personen des öff. Rechts vom 27.3.1987 (GVBl. 1987, S. 67); Rheinland-Pfalz Landesgesetz über die Konkursunfähigkeit jur. Personen des öff. Rechts vom 27.3.1987 (GVBl. 1987, S. 64) fügt einen § 8 a in das Landesgesetz zur Ausführung der ZPO, der ZVG und der KO ein. Nach diesem findet über das Vermögen einer Anstalt des öff. Rechts ein Konkursverfahren nicht statt.
- 2) BVerfGE 12, 205 (261); 31, 314 (326)
- 3) §§ 24 WDR-G; 34 SR-G; 18 RB-G; 22 DLF/DW-G; 22 NDR-StV; 19 SWF-StV; 25 ZDF-StV

Ein ausdrückliches Aufsichtsrecht der staatlichen Exekutive über den SFB und den BR erschließt sich nicht unmittelbar aus den Rundfunkgesetzen. Die Zulässigkeit der Aufsicht gegenüber dem SFB wird aus dem Gesetz über die Zuständigkeit in der Berliner Verwaltung gefolgert.¹⁾ Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts unterliegen generell der Staatsaufsicht in Berlin, um die Rechtsmäßigkeit und Funktionsfähigkeit der Verwaltung zu gewährleisten.²⁾

Das Aufsichtsrecht in Bezug auf den BR wird aus Art. 55 Nr. 5 der bayerischen Landesverfassung abgeleitet. Demzufolge obliegt den Staatsministerien die Aufsicht gegenüber öffentlich-rechtlichen Körperschaften.³⁾ Keinerlei Aufsichtsregelungen enthält das Gesetz über den SDR. Der HR ist ausdrücklich von jeder Staatsaufsicht ausgeschlossen.⁴⁾

Der Begriff der Staatsaufsicht im Rundfunk ist allerdings heftig umstritten. Einigkeit besteht darüber, daß eine Fachaufsicht dem Staat nicht zusteht,⁵⁾ da mit Hilfe der Fachaufsicht die Gefahr eines Einflusses auf die Anstaltsorgane eröffnet wäre. Insofern läge ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gebot der politischen Unabhängigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vor.

Aber auch die Staatsaufsicht über den Rundfunk in Form einer Rechtsaufsicht ist umstritten. So wird aus der verfassungsrechtlich geforderten Staatsfreiheit die Unverein-

1) §§ 28 Abs. 1, 33 berl. AZG

2) OVG Berlin DVBl 1969, S. 881ff

3) Dazu werden auch die rechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts gerechnet, siehe: Schweiger, in: Nawlasky/Leusser/Schweiger/Zacher, BV, Art. 55 Rn. 15

4) § 1 Abs. 1 Satz 2 HR-G ("Der HR unterliegt nicht der Staatsaufsicht")

5) OVG Berlin, a.a.O., S. 882; Wufka, Die verfassungsrechtlich-dogmatischen Grundlagen der Rundfunkfreiheit, S. 124f; Wilkens, Die Aufsicht über den Rundfunk, S. 102f; Herrmann, Die Rundfunkanstalt, AÖR 90 (1965), S. 286 (305)

barkeit einer Aufsicht hergeleitet,¹⁾ zum Teil wird eine Rechtsaufsicht als unvereinbar mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG empfunden. Untermauert wird diese Ansicht mit dem Argument, daß auf Grund der im Rundfunkrecht häufig anzutreffenden unbestimmten Rechtsbegriffe eine Kontrolle regelmäßig zur fachaufsichtlichen Kontrolle ausufern würde. Die zahlreichen Wertungsfragen, generalklauselartigen Wendungen und Ermessensbegriffe würden die Gefahr beschwören, daß sich eine Rechtsaufsicht tatsächlich zu einer Fachaufsicht entwickeln würde. Darüber hinaus sei die Staatsaufsicht über eine Aufgabe, die der staatlichen Wahrnehmung entzogen sei, unvorstellbar.²⁾

Demgegenüber wird überwiegend eine Rechtsaufsicht für zulässig erachtet.³⁾ Ein Tätigwerden der Rechtsaufsicht, das sich nur auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle bezieht, beinhaltet keine grundrechtliche, vielmehr nur eine organisatorische Subjektion des Selbstverwaltungsträgers.⁴⁾ Die Staatsaufsicht über die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten steht somit nicht in Widerspruch zur verfassungsrechtlich garantierten Rundfunkfreiheit.⁵⁾ Das Aufsichts-

-
- 1) Krüger, Der Rundfunk im Verfassungsgefüge und in der Verwaltungsordnung von Bund und Ländern, S. 70f; Reichert, Der Kampf um die Autonomie des deutschen Rundfunks, 212ff, 247f; Reissner, Das Grundrecht der Meinungsfreiheit auf dem Gebiet des Rundfunks und Fernsehens in der BRD, S. 76, 80
 - 2) Wilkens a.a.O., S. 105f., 115f.; Wenzel, Die Programmfreiheit des Rundfunks, Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 5 GG, S. 59
 - 3) BVerfGE 12, 205 (261); BVerfGE 22, 299 (302f.); Bay VGH Bay Vbl. 1964, 332 (333); VG Mainz JZ 1979, S. 303ff, siehe dazu die Besprechung von Fromm, Verwaltungsrundschau, 1979, S. 349ff; Stern/Bethge, Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk, S. 71; Herrman, Die Rundfunkanstalt, AÖR Bd 90 (1965), S. 286 (309); Klinge, Die Organisation des Rundfunks als Rechtsproblem, S. 86f.
 - 4) Berendes, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, S. 102; Fromm, Zur Frage der Staatsaufsicht über Rundfunkanstalten, FuR 1980, S. 414 (421)
 - 5) Fromm, a.a.O., FuR 1980, S. 414 (421); Fuhr, ZDF-StV, § 25 Anm. I; Ipsen, Mitbestimmung im Rundfunk, S. 49

recht der Exekutive folgert unmittelbar aus der Verfassung, da Art. 5 GG keine unbeschränkte Rundfunkfreiheit gewährt. Die Rundfunkanstalten sind an die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG aufgeführten Schranken gebunden, mithin kann auch die Einhaltung dieser Schranken durch die Staatsaufsicht garantiert werden.¹⁾

Dieses Resultat steht in Übereinstimmung mit den Darlegungen des Bundesverfassungsgerichts, wonach die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt "dem staatlichen Einfluß entzogen oder höchstens einer beschränkten staatlichen Rechtsaufsicht unterworfen" sind.²⁾ Die Eingruppierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in das Staatsgefüge als Anstalten des öffentlichen Rechts überantworten dem Staat die Aufgabe, für das gesetzmäßige Verhalten der Anstalten Sorge zu tragen. Diese Aufgabe erfüllt der Staat durch seine Rechtsaufsicht, die die Einhaltung des Grundsatzes der Verwaltung gegenüber der Allgemeinheit garantiert.³⁾

Gegen das Argument der Mißbrauchsgefahr bei Ausübung der Rechtsaufsicht ist einzuwenden, daß bei Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe im Selbstverwaltungsbereich ein weiter Beurteilungsspielraum eingeräumt ist, und ein staatliches Eingreifen erst bei vollständiger Nichtbeachtung der gesetzlichen Forderungen zur Anwendung kommt.⁴⁾ Auf Grund der vorangegangenen Darlegung kann somit von der Zulässigkeit und Notwendigkeit einer Staatsaufsicht in Form der Rechtsaufsicht gegenüber öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ausgegangen werden.

1) Klinge, Die Organisation des Rundfunks als Rechtsproblem, S. 87ff.; Herrmann, a.a.O., AÖR Bd 90, S. 286 (309)

2) BVerfGE 12, 205 (261)

3) VG Mainz JZ 1979, S. 303 (304)

4) Jank, Die Rundfunkanstalten der Länder und des Bundes, S. 101 Fn. 320; Salzwedel, Staatsaufsicht in der Verwaltung, VVDStRL 22 (1965), S. 206 (237)

1. Die Konkursunfähigkeit von BR, SR, NDR, SWF und SDR

Aufgrund der Bestätigung einer Staatsaufsicht gegenüber den Sendeanstalten BR, SR, NDR, SWF, SDR, läßt sich unproblematisch die Konkursunfähigkeit dieser öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten begründen. BR, SR, NDR, SWF, SDR sind somit gemäß aus Art. IV EKGONov. i.V.m. den einschlägigen landesrechtlichen Regelungen konkursunfähig.¹⁾

2. Das Spannungsverhältnis von § 1 Abs. 1 Satz 2 HR-G und § 26 Abs. 1 Satz 4 hess. VwVG

Wurde auf Grund der bisherigen Überlegungen bestätigt, daß sämtliche öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als der Staatsaufsicht unterworfen angesehen werden, so gilt dies nicht für den Hessischen Rundfunk. In § 1 Abs. 1 Satz 2 HR-G ist normiert, daß die öffentlich-rechtliche Anstalt Hessischer Rundfunk ausdrücklich von der Staatsaufsicht ausgenommen ist. Insofern ist es problematisch, ob der Hessische Rundfunk sich auf die Konkursausschlußregelung des § 26 Abs. 1 Satz 4 hess. VwVG berufen kann.

§ 26 Abs. 1 Satz 4 hess. VwVG bezieht sich auf juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die unter Landesaufsicht stehen. Das Tatbestandsmerkmal "Landes-Aufsicht" ist insofern von elementarer Bedeutung für die Ausnahmeregelung, als nur solche Anstalten, die unter Aufsicht stehen, für das Land in ihrer finanziellen Situation erkennbar sind. Das Land will mit diesem Tatbestandsmerkmal den Kreis der Berechtigten eingrenzen.

Insofern scheidet auf Grund der ausdrücklichen Ablehnung einer Staatsaufsicht über den Hessischen Rundfunk in § 1

1) Bayern Art. 25 AGGVG; Hessen § 26 Abs. 1 Satz 4 VwVG; Saarland: § 37 Abs. 1 Satz 4 LVwVG Schleswig-Holstein: § 52 Satz 2 LVwG; Baden-Württemberg § 45 AGGVG; Niedersachsen: Gesetz über die Konkursunfähigkeit jur. Personen des öff. Rechts; Rheinland-Pfalz: Landesgesetz über die Konkursunfähigkeit jur. Personen des öff. Rechts

Abs. 1 Satz 2 HR-G eine Anwendung des § 26 Abs. 1 Satz 4 hess. VwVG aus. Die Sendeanstalt kann sich somit nicht auf den Vorbehalt der Art. IV EGKONov. i.V.m. § 15 Nr. 3 EGZPO a.F. berufen. Ein Konkursausschluß der öffentlich-rechtlichen Anstalt Hessischer Rundfunk kraft Landesrecht (§ 26 Abs. 1 Satz 4 hess. VwVG) scheidet aus.

3. Die Konkursunfähigkeit der Allländeranstalt ZDF

Bei der Anwendung landesrechtlicher Vorschriften gegenüber dem ZDF ist die besondere Organisationsstruktur dieser öffentlich-rechtlichen Anstalt als Allländeranstalt zu berücksichtigen.¹⁾

Durch das Bundesverwaltungsgericht²⁾ wurde festgestellt, daß die öffentlich-rechtliche Anstalt ZDF auf dem Recht jedes einzelnen vertragsschließenden Landes und nicht auf dem Recht einer Ländergemeinschaft beruht.³⁾ Die Anstalt versieht Landesaufgaben der öffentlichen Verwaltung kraft Landesrecht in jedem dieser Länder.

Insofern ist die Anstalt ZDF ein Nebeneinander von elf jeweils einer Landesrechtsordnung zugehörigen Rechtsgebilden. Das ZDF versieht diese Landesaufgaben der öffentlichen Verwaltung demzufolge auch in Bayern, Hessen, Saarland, Schleswig-Holstein, Baden-Württemberg, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz als juristische Person des öffentlichen Rechts, die dem jeweiligen Landesrecht unterfällt. Das Erfordernis einer staatsaufsichtlichen Regelung in Form der Rechtsaufsicht steht einer Anwendung der landesrechtlichen Konkursausschlußvorschriften nicht entgegen, da in § 25 ZDF-StV eine derartige Vorschrift für das ZDF besteht.

Im Ergebnis ist somit die Allländeranstalt ZDF in Bayern, Hessen, Saarland, Schleswig-Holstein, Baden-Württemberg,

1) Zur Rechtsnatur des ZDF als Allländeranstalt, siehe bereits 1. Hauptabschnitt A III

2) BVerwGE 22, 299 (301)

3) siehe 1. Hauptabschnitt A III 2 b

Niedersachsen und Rheinland-Pfalz auf Grund der Weitergeltung des Ländervorbehaltes aus Art. IV EKGONov. i.V.m. dem einschlägigen Landesrecht konkursunfähig.¹⁾

4. Der landesrechtliche Konkursausschluß als Zufallsprodukt der Rechtsbereinigung

Der Konkursausschluß kraft landesgesetzlicher Vorschriften zeigt in besonders eklatanter Weise die verschiedenartige Rechtsentwicklung der Bundesländer auf.²⁾

Aufgrund der anhaltend angespannten Haushaltslage der Länder ist nicht damit zu rechnen, daß weitere Bundesländer sich derzeit die finanzielle Bürde einer landesrechtlichen Konkursausschlußregelung zumuten, die mit der Verpflichtung zur finanziellen Funktionstüchtigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts verbunden wäre. Darüber hinaus steht bei dem nur auf einer landesrechtlichen Norm beruhenden Konkursausschluß in den erwähnten Bundesländern die jeweilige öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt schutzlos einer Streichung dieser Norm durch den Landesgesetzgeber gegenüber.

-
- 1) Bayern Art. 25 AGGVG vom 23.6.1981 (GVBl. 1981, 188ff.); Hessen: § 26 Abs. 1 Satz 4 VwVG vom 4.7.1966 (GVBl. 1966, S. 151ff.); Saarland § 37 Abs. 1 Satz 4 LVwVG vom 27.3.1974 (ABl. 1974, S. 430ff.); Schleswig-Holstein: § 52 Satz 2 LVwG vom 3.10.1986 (GVBl. 1986, S. 209); Baden-Württemberg: § 45 AGGVG vom 16.2.1987 (GVBl. 1987, S. 43); Niedersachsen Gesetz über die Konkursunfähigkeit jur. Personen des öff. Rechts vom 27.3.1987 (GVBl. 1987, S. 67); Rheinland-Pfalz: Landesgesetz über die Konkursunfähigkeit jur. Personen des öff. Rechts vom 27.3.1987 (GVBl. 1987, S. 64) fügt einen § 8 a in das Landesgesetz zur Ausführung der ZPO, des ZVG und der KO ein. Nach diesem findet über das Vermögen einer Anstalt des öff. Rechts ein Konkursverfahren nicht statt.
 - 2) In NRW und Berlin gibt es keine landesrechtlichen Vorschriften über den Konkursausschluß juristischer Personen des öffentlichen Rechts die unter Landesaufsicht stehen.

II. Ergebnis

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten BR, SR, NDR, SWF und SDR sind sowohl kraft genereller Garantiehaftung aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG¹⁾ als auch kraft Landesgesetz konkursunfähig. Da das ZDF als Anstalt jedes einzelnen Bundeslandes zu qualifizieren ist,²⁾ unterfällt es auch dem jeweils geltenden Landesrecht, sodaß es in Bayern, Hessen, Saarland, Schleswig-Holstein, Baden-Württemberg, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz neben der aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zu folgernden Garantiehaftung bundesweit und in den genannten Ländern kraft ausdrücklicher Vorschrift konkursunfähig ist.

Insofern besteht für die vorgenannten Anstalten - bis auf den HR - die Sondersituation, daß sie neben einer generell abgeleiteten Garantiehaftung aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG darüber hinaus kraft Landesrecht nicht in Konkurs fallen können.

1) Zum Funktionsgewährleistungsanspruch siehe 2. Hauptabschnitt

2) Siehe 1. Hauptabschnitt A II 2 b

Lebenslauf

Ich wurde am 27.04.1958 in Wiesbaden als Sohn des Dipl. Kaufmanns Dr. Dietmar Römer und seiner Ehefrau Dr. Susanne Römer geb. Bangemann geboren.

Nach Besuch der Grundschule in Hofheim von 1963 bis 1967 wechselte ich auf das Main-Taunus-Gymnasium in Hofheim über. Ab November 1969 besuchte ich das Oranien-gymnasium in Wiesbaden, in dem ich am 06.05.1975 das Abitur ablegte.

Von Juli 1975 bis September 1976 leistete ich in Wildflecken (Bayern) Wehrdienst.

Im Oktober 1976 nahm ich das Jura Studium an der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz auf und legte am 30.08.1984 das erste juristische Staatsexamen vor dem Landesprüfungsamt für Juristen in Mainz ab.

Nach Ableistung meiner Referendarzeit von September 1984 bis Januar 1988 legte ich die zweite juristische Staatsprüfung am 29.01.1988 vor dem Justizprüfungsamt in Wiesbaden ab.

Im Referendariat war ich von Februar 1986 bis April 1986 für die Arbeit an meiner Dissertation beurlaubt.

